Die Haftung des Erbschaftsbesitzers.

Inaugural-Dissertation,

welche nebst den Thesen

mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

am Sonnabend, den 2. Juli,

Mittags 12¼ Uhr

in der Aula Leopoldina der Königlichen Universität

gegen die Herren Opponenten:

Referendar **Dziekan,**
Referendar **Neugebauer**

öffentlich verteidigen wird

Georg Buch,

Referendar beim Kgl. Landgericht in Breslau.

AKAD. LAND BAT. BERL.

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1904

Felix Dahn,

dem Senior der juristischen Fakultät zu Breslau.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548202_0012

Inhalt.

Seite.

I. Die geschichtliche Entwicklung der Haftungsgrundsätze für den Erbschaftsbesitzer.

§ 1. Hereditatis petitio und rei vindicatio, die bei den Klagen Beteiligten und der Gegenstand des Klagebegehrens 1

§ 2. Die Haftungsbesonderheiten beim Erbschaftsbesitzer vor dem S.C. Juventianum 7

§ 3. Die Zeit nach dem S.C. Juventianum.

a) Die Haftungsgrundsätze bei der Restitution der Hauptsache und der Früchte — vor und nach dem Streitbeginn 11

b) Die Haftungsbeschränkungen 24

§ 4. Rechtsmittel gegen den Erbschaftsbesitzer neben den dinglichen Klagen 29

§ 5. Die gemeinrechtliche Praxis, das germanische Recht und die Partikulargesetzgebungen 30

II. Die Haftungsgrundsätze nach dem Recht des B.G.B.

§ 6. Erbschaftsanspruch und Singularklage; Erbschaftsbesitz und Sachbesitz; Inhalt des Erbschaftsanspruchs 35

§ 7. Die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers 40

§ 8. Die Herausgabe der Surrogate 41

§ 9. Die Herausgabe der Bereicherung und der Nutzungen 44

§ 10. Die Haftung nach der Rechtshängigkeit und im Falle der Bösgläubigkeit 50

§ 11. Haftungsfortfall und Haftungsbeschränkungen 52

§ 12. Die Haftung gegenüber den Besitzklagen 55

Litteraturverzeichnis 57

I. Die geschichtliche Entwicklung der Haftungsgrundsätze für den Erbschaftsbesitzer.

§ 1. Hereditatis petitio und rei vindicatio, die bei den Klagen Beteiligten und der Gegenstand des Klagebegehrens.

Der besondere Erbschaftsanspruch des heutigen bürgerlichen Rechts und die daraus folgende besondere Haftung des Erbschaftsbesitzers im Vergleich zu den mit anderen Klagen Belangten, namentlich zum einfachen Sachbesitzer ist das Ergebnis einer lebendigen rechtshistorischen Entwicklung, deren Ausgangspunkte schon im alten Rom durch die Praxis des Centumviralgerichtshofes geschaffen wurden.

Das römische Recht gab dem zivilen Erben, der nach dem Grundsatz der Universalsuccession ein universelles Recht auf die Erbschaft, das sogenannte ius hereditatis erlangt hatte, zur Verwirklichung dieses universellen Rechts eine universelle Klage, die hereditatis petitio. Ein analoges Mittel gab der Prätor dem prätorischen Erben im interdictum quorum bonorum.

Damit war dem Erben die Möglichkeit gegeben die Erbschaft als Ganzes auf prozessualem Wege an sich zu bringen.

Durch den Erbschaftsantritt hatte der Erbe aber auch jedes einzelne zur Erbschaft gehörige dingliche wie persönliche Recht erworben und war in der Lage dasselbe mit einer Einzelklage (z. B. das Eigentum mit der rei vindicatio) geltend zu machen. — Diese Möglichkeit ist von jeher eine beschränkte gewesen; wo die Voraussetzungen für die hereditatis petitio vorlagen, konnte der Beklagte sich der Einlassung auf eine Singularklage entziehen;

das Mittel dazu war eine praescriptio des Wortlauts, „ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat[1]) . . .“

Diese praescriptio pro reo (später exceptio) für deren Schaffung wohl mannigfache Gesichtspunkte massgebend waren[2]), lieferte dann dem mit einer Singularklage Belangten eine Handhabe sich jene besonderen Haftungsvorteile zu sichern, welche die hereditatis petitio gab. Denn die Haftung dessen, der dem Erben eine Erbschaft herauszugeben hat, ging — allerdings in ständigem Kontakt mit den allgemeinen Haftungsgrundsätzen — einen selbständigen Entwicklungsweg und kam so zu einem Ende, an dem sie von dem analogen sachenrechtlichen Fall, der Haftung des Sachbesitzers gegenüber dem Eigentümer, mancherlei bedeutungsvolle Verschiedenheiten zeigte. Die Darstellung dieser Verschiedenheiten wird ausser der Haftung gegenüber der rei vindicatio und der hereditatis petitio[3]) auch die sonstigen hier eingreifenden Haftungsmöglichkeiten, d. h. die gegenüber den possessorischen, den Delikts-, Bereicherungs- und Geschäftsführungsklagen in Betracht ziehen. Wir werden sehen, dass die zu behandelnden Haftungsunterschiede nur zum Teil Konsequenzen der Wesensverschiedenheit von Einzelsache und Erbschaft sind, dass sie dagegen zum andern Teil einer inneren Rechtfertigung entbehren, Ergebnisse aus dem Zusammenwirken von prozessualen Äusserlichkeiten, Zweckmässigkeitsrücksichten und historischen Zufälligkeiten darstellen.

Die hereditatis petitio ist eine Unterart der allgemeinen Vindikation. Neben der rei vindicatio war sie die bedeutendste der dinglich fundierten Klagen. Qualifiziert war sie in der Legitimation der Beteiligten und im Gegenstande des Begehrens. Bei der rei vindicatio klagte der Sacheigentümer; er führte den umständlichen Nachweis vom Erwerbe seines Eigentums. Die Passivlegitimation richtete sich im älteren römischen Recht nur gegen den mit dem animus domini Besitzenden; dieser vollzog im Legisaktionenprozess die contravindicatio; es war also ein doppelseitiger Streit um das

---

[1]) Gaii instit. IV. § 133. — Lenel, das edictum perpetuum, S. 403 § 274. D. XLIV. 1 fr. 50 § 13. X. 2. fr. 1. § 1. V. 3. fr. 25 § 17. C. III. 31, 12 pr.

[2]) vgl. Dernburg, S. 3 ff. — Francke, S. 79 ff.

[3]) Vom interdictum quorum bonorum soll — insoweit es keine Haftungsbesonderheit schafft — im Folgenden abgesehen werden.

Eigentum. Der Formularprozess ermöglichte eine Erweiterung der Passivlegitimation; der Wortlaut der Formel passte für jeden, der bezüglich der begehrten Sache die facultas restituendi hatte[1]). Somit konnte nun auch jeder Detentor mit der rei vindicatio belangt werden. — Dazu trat dann im Laufe der Rechtsentwicklung die Passivlegitimation gegen den sogen. fictus possessor, d. h. den dolo desineus possidere und denjenigen, qui liti se offert.

Die hereditatis petitio ruht auf dem zivilen Erbrecht, steht also dem zivilen Erben zu und erfordert einen Nachweis der Erbberechtigung. Gestützt auf sein dominium hereditatis stellte der Erbe eine vindicatio hereditatis an. Auch sie ging ursprünglich in Form der legisactio sacramento in rem vor sich, der Beklagte musste also eine contravindicatio hereditatis vollziehen, d. h. er musste Erbschaftsprätendent sein. So war es in älterer Zeit ein Streit um das bessere Erbrecht. Dann vollzog sich auch hier im Rahmen der formula petitoria eine Erweiterung der Beklagtenlegitimation: Es wurde unerheblich, ob der Beklagte ein Erbrecht für sich in Anspruch nahm oder nicht; vielmehr genügte, dass er unter Bestreitung des klägerischen Erbrechts etwas aus dem Nachlasse an sich gebracht hatte . . . „vel ius . . . vel rem hereditariam — licet minimam[2])." Dass ein ausdrückliches Bestreiten des klägerischen Erbrechts notwendige Voraussetzung für das Eingreifen der hereditatis petitio blieb[3]), kann wohl mit Sicherheit deraus gefolgert werden, dass bei jeder formula die intentio das Bestrittene war und diese intentio bei der hereditatis petitio den Wortlaut hatte „si paret hereditatem . . . A^i A^i esse[4])." Wurde das Erbrecht des Klägers nicht bestritten, so konnte nur die Spezialklage Platz greifen. Zudem ist beim Erbschaftsbesitz im Gegensatz zum Sachbesitz in allen Fällen possessio suo nomine erforderlich, d. h. der Beklagte muss die Erbschaft als ihm gehörig besitzen; „non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet[5])."

[1]) D. VI. 1. fr. 9.

[2]) D. V. 3. fr. 9 u. 10 pr.

[3]) Bestritten von Leonhard, S. 54; vgl. dagegen Brinz, Pand. 2. Aufl. III § 400, S. 217. — Koeppen, S. 293 ff.

[4]) Keller, röm. Civilprozess, S. 128. — Lenel, ed. perp., S. 138.

[5]) Ulpian in D. V. 3. fr. 13 § 12. — Dazu Francke, S. 133, 173 ff. — Leonhard, S. 19.

Auf einer anderen Seite hatte die erbrechtliche possesio einen bedeutend weiteren Umfang als die sachenrechtliche und gerade darin liegt eine Hauptursache für Haftungsverschiedenheiten: es brauchte sich beim Erbschaftsbesitz des römischen Rechts nicht um einen Sachbesitz, nicht um greifbare Dinge zu handeln, es genügte z. B. auch irgend ein zum Nachlass gehöriges Recht[1]), an dem der Beklagte dadurch Erbschaftsbesitz erlangt haben konnte, dass er sich die Ausübung dieses Rechts anmasste. Man sprach in solchen Fällen von einem iuris possessor[2]) — in seltsamer Abweichung von dem, was wir sonst unter „Rechtsbesitz" verstehen[3]).

Die Gliederung des Erbschaftsbesitzes in possessio pro herede und possessio pro possessore wird für die folgenden Ausführungen von geringer Bedeutung sein: Als das römische Recht innerhalb der Fälle des Erbschaftsbesitzes eine für die Art der Haftung massgebende Spezialisierung vornahm, machte es nicht das Vorhandensein eines Titels, sondern die bona fides zum entscheidenden Moment. Das gab dann später die Gliederung in praedo und bonae fidei possessor. Hier sei nur bemerkt, dass possessor pro herede jeder war, der ein Erbrecht für sich in Anspruch nahm, gleichviel ob er sich seiner tatsächlichen Nichtberechtigung bewusst war oder nicht, während als possessor pro possessore galt, wer unter Vorenthaltung von Nachlasssachen das klägerische Erbrecht bestritt, ohne für seinen eigenen Besitz einen Rechtstitel zu behaupten[4]), dgl. wer doloserweise durch einen nicht zu Recht bestehenden Titel (mit Ausnahme des titulus pro herede) den Besitz an sich gebracht hatte[5]).

---

[1]) D. V. 3 fr. 9.

[2]) D. V. 3 fr. 18 § 1.

[3]) Leonhard, S. 6 ff. — Lenel, ed. perp., S. 140 führt die Bezeichnung iuris possessor" wohl mit Recht auf das in der formula enthaltene Wort „possidet" zurück.

[4]) vgl. dazu Leonhard, S. 21 ff. — Koeppen, S. 302, 297. — Baron im Arch. f. civ. Pr. Bd. 75, S. 265. — Jörs, in Birkmeyers Encyklopädie, S. 179 § 141. — Brinz, Pand. 2. Aufl. III § 400, S. 224.

[5]) Ulpian in D. V. 3 fr. 13 § 1, „omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est." — Francke, S. 142 ff. — Leonhard, S. 51. — Rossteutscher, die Passivlegitimation bei rei vindicatio, Publiciana und heredatis petitio, S. 25. Das obige Resultat, dass die Frage: pro herede

Sodann sind der hereditatis petitio gegenüber noch passiv legitimiert die ficti possessores und der Erbschaftskäufer (D. V. 3. fr. 13. § 8).

Die Verschiedenartigkeit in der juristischen Natur des Klagebegehrens wird sich am besten bei Gegenüberstellung der Klageobjekte ergeben: der Eigentumsanspruch geht auf Herausgabe einer bestimmten greifbaren Sache, hat also zur Folge eine scharf umgrenzte dingliche Herausgabepflicht. Daneben und von der rei vindicatio mit umschlossen stehen noch gewisse andere teils dingliche, teils persönliche Ansprüche z. B. besondere Vindikationen von Früchten, Kondiktionen für verzehrte und veräusserte Früchte, Deliktsansprüche wegen Deterioration u. a. Diese Ansprüche waren in die eigentliche engere vindicatio der certa res mit hineinverwoben, ohne jedoch dadurch ihre gesonderte Aufstellbarkeit einzubüssen. Und so war denn die rei vindicatio, wenn man sie rein theoretisch in ihre Bestandteile zergliedert, doch in gewissem Sinne eine actio mixta, sie richtete sich zum kleinen Teil auch in personam und erst die Summe aller ihrer Bestandteile machte die rei vindicatio im gewöhnlichen Sinne dieses Wortes aus, jene rei vindicatio, die auf die restitutio rei cum omni causa ging.

---

oder pro possessore possessor? für das Mass der Haftung unerheblich war, scheint mir durch die Entstehungsgeschichte dieser beiden Bezeichnungen gerechtfertigt — abgesehen davon, dass in den Quellen der vorjuventianischen Zeit aus dieser Unterscheidung nie Konsequenzen für Haftungsverschiedenheiten gezogen sind. Obwohl im Formularprozess auch Nichtprätendenten mit der hp. belangt werden konnten, durfte man doch jeden Beklagten, wenn er auch kein Erbrecht für sich in Anspruch nahm, als possessor pro herede bezeichnen: denn diese Bezeichnung war von der usucapio pro herede her geläufig und traf dort jeden Usucapienten, gleichviel ob er Erbe zu sein behauptete oder nicht. Erst als die usucapio pro herede aus dem römischen Rechtsleben verschwand, wurde man sich wohl dessen bewusst, dass der Ausdruck possessor pro herede nicht mehr für alle Fälle des Erbschaftsbesitzes passte und schränkte ihn auf die Klasse der Erbschaftsprätendenten ein; für die übrigen Fälle schuf man — zugleich auf den Mangel eines Rechtsgrundes hinweisend — die Bezeichnung possessor pro possessore. So wurden diese beiden Benennungen wohl nicht aus einer materiellrechtlichen Verschiedenheit geboren, sondern lediglich aus dem Bedürfnis richtig — und zwar nach dem Vorhandensein bezw. Fehlen eines erbrechtlichen Grundes — zu bezeichnen. — vgl. auch Stintzing, Beiträge zur röm. Rechtsgesch., S. 62 ff. 74. — Leonhard, S. 55 ff. führt die Bezeichnung possessor pro possessore zurück auf die interrogatio „utrum pro bonorum possessore an pro herede possideat", in der wohl durch Julian eine Streichung des Wortes „bonorum" vorgenommen sei; doch erkennt er selbst das Zweifelhafte seiner Vermutung an.

Gegenstand der hereditatis petitio dagegegen ist die Erbschaft[1]) also ein Vermögenskomplex, an dessen einzelnen Stücken dem Kläger als Erben die verschiedenartigsten Rechte zustehen. Infolgedessen liegt auch in der hereditatis petitio eine zu einer einheitlichen actio zusammengefasste Summe von Einzelansprüchen.

Mit der hereditatis petitio verlangt der Kläger die Herausgabe alles dessen, was ihm der Beklagte aus dem Nachlass vorenthält. Zum Nachlass gehört nun alles das, was sich beim Tode des Erblassers in dessen Vermögen befand oder nach seinem Tode als Accession den ursprünglichen Nachlass vermehrt hat.

Je nach der Art der Rechte, die dem Erblasser an den Nachlasssachen zustanden, hat nun der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer dingliche oder persönliche Herausgabeansprüche, und zu diesen Ansprüchen gehören auch die auf Restitution von Sachen, die der Erbe ausserhalb der hereditatis petitio nicht würde einklagen können, z. B. weil der Erblasser sie nur in Detention hatte. Dgl. bestehen für den Erben persönliche mit der hereditatis petitio verfolgbare Rechte auf Verschaffung aller zum Nachlass gehörigen iura, deren Ausübung sich der Erbschaftsbesitzer angemasst hatte, auf Abtretung der mit Nachlassmitteln erworbenen Forderungen, auf Herausgabe des Preises für veräusserte Sachen, auf Erstattung konsumierter Früchte, auf Schadenersatz u. s. w.

---

[1]) Die Streitfrage, ob das subjektive Erbrecht oder die objektive Erbmasse den eigentlichen Gegenstand der hp. bildet, ist ziemlich bedeutungslos. Arndts z. B. verficht für das klassische röm. Recht die erstere Alternative (Lehrb. d. Pand. 13. Aufl. § 531, S. 975; Beiträge No. I, S. 15 fg.), die herrschende Meinung dagegen hat sich der zweiten angeschlossen (Dernburg, S. 13 fg. Francke, S. 2. Brinz, Pand. 2. Aufl. III. § 400, S. 215 ff. Köppen, S. 291. Windscheid, Pand. 8. Aufl. (Kipp) III. § 611 Anm. 3, S. 504. Cohn, S. 4. Leonhard, S. 81). — Man wird die Frage so beantworten dürfen, dass den eigentlichen Inhalt der hp. der Anspruch auf Herausgabe der ganzen Nachlassmasse oder einzelner Nachlassgegenstände bildet, dass diese jedoch zunächst eine Entscheidung über das Erbrecht notwendig macht, so dass diese Entscheidung nur ein dienendes Mittel für den eigentlichen Endzweck der Klage ist. — Im übrigen kann diese Streitfrage ebensogut bei der rei vindicatio und jeder anderen dinglichen Klage aufgeworfen werden, soweit dabei das zu Grunde liegende Recht vom Beklagten bestritten wird. — Haftungsverschiedenheiten können sich also aus der verschiedenen Beantwortung wenigstens praktisch nicht ergeben.

So lag in der hereditatis petitio eine Zusammenfassung dinglicher und persönlicher Einzelansprüche.

Demgemäss mussten gegen den Beklagten im einzelnen die Grundsätze der dinglichen bezw. der persönlichen Haftung eingreifen. Eine peinliche Detaillierung nahm das römische Recht hier nicht vor. Wie es in der Klageanstellung allen denkbaren Einzelansprüchen in einer dinglichen Gesamtklage Ausdruck verlieh, wie es die ganze Erbschaftsmasse gleichsam als eine Einzelsache behandelte, so fasste es auch alle Einzelhaftungen bei der hereditatis petitio zu einer durch allgemeine Gesichtspunkte bestimmten Gesamthaftung zusammen: danach haftet der Erbschaftsbesitzer teils dinglich, teils treffen ihn praestationes personales (D. V. 3. fr. 25 § 18).

Doch ist hier gleich beizufügen und wird im Folgenden näher darzulegen sein, dass diese praestationes personales bei der hereditatis petitio einen weit grösseren Umfang haben als die bei der rei vindicatio.

Die übereinstimmenden Prozessformen von rei vindicatio und hereditatis petitio und die Konstruktion eines dinglichen Gesamtanspruchs für die letzteren liessen die hereditatis petitio als eine vindicatio hereditatis erscheinen, die von der rei vindicatio in Passivlegitimation und Klagebegehren abwich. Trotz der vielen obligatorischen Beigaben blieb der hereditatis petitio also ihre Vindikationsnatur erhalten. Und daraus erklärt sich, dass die rechtliche Fortentwicklung von rei vindicatio und hereditatis petitio gerade bezüglich der Haftungsgrundsätze eine ständige Wechseleinwirkung dieser beiden Klagen aufeinander zeigt.

§ 2. Die Haftungsbesonderheiten beim Erbschaftsbesitzer vor dem S.C. Juventianum.

In der Geschichte der Erbschaftsklage des römischen Rechts war der markanteste Punkt das unter Hadrian im Jahre 129 n. Chr. ergangene S.C. Juventianum; hierin erhielt die hereditatis petitio bezüglich der Haftung ihr individuelles Gepräge. Die voriuventianische Haftung des Erbschaftsbesitzers kann man aus den Quellen nur fragmentarisch wiederaufbauen, ebenso wie sich für die ältere Zeit die Haftung gegenüber der rei vindicatio nicht bis ins einzelne verfolgen lässt.

Ruhstrat (Arch. f. civ. Praxis Bd. 67, S, 366 ff.) hat zum erstenmal für die hereditatis petitio den Versuch einer Rekonstruktion gemacht, und Lammfromm hat in seinem Werk über die „Geschichte der Erbschaftsklage“ die Frage nach der Haftung des Erbschaftsbesitzers für die voriuventianische Zeit noch eingehender zu beantworten gesucht. Eine zusammenhängende Basis für eine derartige Untersuchung bietet Ulpian in D. V. 3. fr. 20 pr. und §§ 1—5, worin voriuventianische Grundsätze enthalten sind, die dann in §§ 6 ff. durch die Bestimmungen des S.C. Juventianum erweitert werden („praeter haec . . .“).

Ruhstrat kommt zu dem Resultat, man habe vor dem S.C. Juventianum bei der hereditatis petitio stets mit der Fiktion einer negotiorum gestio geholfen und den Erbschaftsbesitzer wie einen unbeauftragten Geschäftsführer behandelt[1]). Das gäbe für die hereditatis petitio ausschliesslich eine praestatio personalis und damit wären die Fundamente der Haftung bei der hereditatis petitio ganz andere gewesen als bei der rei vindicatio, wo man wohl für die Hauptsache nie jene Fiktion aufgestellt hat.

Der Gesichtspunkt der negotiorum gestio ist nun bei der hereditatis petitio zwar stets von grosser, doch nie von ausschliesslicher Bedeutung gewesen. Man wird annehmen dürfen. dass auch hier von jeher das dingliche Prinzip gegolten hat, wonach in der hereditatis petitio ein dinglicher Gesamtanspruch auf Verschaffung der durch den Erbfall erlangten Rechte lag. Lammfromm (S. 121) vermutet, dass dieses Prinzip ursprünglich die Alleinherrschaft gehabt habe und erst späterhin jene Geschäftsführungsfiktion daneben aufgetaucht sei.

Hierfür spricht, dass eine hereditatis petitio sehr viel früher anerkannt war als eine a. neg. gestorum.

Aus dem dinglichen Prinzip folgt, dass der Erbschaftsbesitzer ebenso wie bei der Vindikation nur auf das haftet, was er zur Zeit der Klageerhebung noch besitzt. Einen Unterschied zwischen doloser und nicht doloser Besitzaufgabe hat das ältere Recht weder bei der hereditatis petitio noch bei der rei vindicatio

[1]) So in der Hauptsche auch Köppen, S. 331 ff. Schröder, S. 17 ff. unternimmt eine Widerlegung dieser Annahmen, während Pfersche, S. 337 ff. eine Abgrenzung der gewöhnlichen und der erbschaftlichen Geschäftsführung versucht.

gemacht. Überhaupt hat man vor dem S.C. Juventianum noch keine Scheidung zwischen bona und mala fides vorgenommen; wenn Ruhstrat (a. a. O., S. 426) dies behauptet und die Konsequenz daraus zieht, dass der bonae fidei possessor stets, der malae fidei possessor dagegen nur, soweit es im Belieben des Klägers stand, als negotiorum gestor behandelt wurde, so hat doch Lammfromm (S. 117) mit Recht auf die Willkür und Haltlosigkeit dieser Behauptung hingewiesen.

Gemäss der Fiktion einer negotiorum gestio, bei der man als dominus negotii die hereditas ansah, war für die Haftung des Erbschaftsbesitzers nur die Frage: utiliter oder inutiliter? und für ihre Beantwortung die consuetudo patris familias defuncti massgebend.

Doch — wie gesagt — dies Prinzip war modifiziert. Nach D. V. 3. fr. 20 § 1—2 konnte der Erbe bei grundloser Veräusserung einer Erbschaftssache vom Veräusserer die Sache selber verlangen, während Untergang der Sache jeden diesbezüglichen Anspruch des Erben tilgte. Nach den Grundsätzen der negotiorum gestio hätte der Erbe nur Schadensersatz wegen schlechter Geschäftsführung, aber diesen Ersatz unabhängig vom etwaigen Untergang der veräusserten Sache verlangen können. Bei notwendiger Veräusserung, also einem nützlich geführten Geschäft, galten wieder die reinen Grundsätze der negotiorum gestio, d. h. der Erbe konnte vom Erbschaftsbesitzer nur das pretium verlangen, in gleicher Weise bei notwendigem Ankauf von Sachen hereditatis causa nur diese Sachen. — Bei nicht notwendigem Ankauf oder Ankauf durch den Erbschaftsbesitzer sui causa hatte der Erbe wiederum einen Anspruch auf das pretium, während die actio negotiorum gestorum in diesem letzteren Falle auf Leistung des vollen Interesses gehen würde.

Bei der Vindikation der älteren Zeit hörte mit der Besitzaufgabe (vor Rechtshängigkeit) die Beklagtenlegitimation auf (D. VI. 1. fr. 9). Ein Unterschied zwischen gut- und bösgläubigem Besitzer wird bei keiner Stelle erwähnt, die älter ist als Julian[1]), eine Haftung des dolo desinens possidere demgemäss auch nicht.

---

[1]) vgl. D. VI. 1. fr. 17 § 1. fr. 21. fr. 62 § 1. Pernice, Labeo II 1. 3. Aufl., S. 353 Anm. 2.

Allerdings konnte der einfache Sachbesitzer ausserhalb der Vindikation für die Besitzaufgabe haftbar gemacht werden: An res hereditariae konnte vor dem Erbschaftsantritt kein furtum begangen werden, der Sachbesitzer dagegen konnte die Sache durch ein furtum erlangt haben oder machte sich doch durch dolose Besitzaufgabe eines furtums schuldig, so dass er auch als Nichtbesitzer nicht nur auf Schadensersatz, sondern gegenüber einer condictio furtiva auf die Sache selber haftete und zwar — im Unterschied von der Haftung des Veräusserers gegenüber der älteren hereditatis petitio — ohne Rücksicht darauf, ob die Sache überhaupt noch existierte oder nicht.

Was die Früchte anbetrifft, so dürfen wir annehmen, dass vor der Konstruktion der mala fides der Sachbesitzer für die vor der Rechtshängigkeit in Frage kommenden Früchte nicht haftete, während diese Frage beim Erbschaftsbesitzer weniger leicht zu beantworten ist und wohl eher bejaht als verneint werden muss. Die von Ulpian in D. V. 3 fr. 20 § 3 ausgesprochenen Grundsätze über Accessionen haben jedenfalls für die vorjuventianische Zeit gegolten[1]) zumal in obiger Stelle kein Unterschied zwischen bona und mala fides gemacht wird. Auch entspräche die Pflicht zur Restituierung der Vorprozessfrüchte dem Gedanken der negotiorum gestio. Denn hiernach war ja der Erbschaftsbesitzer zur Anwendung aller Sorgfalt in faciendo und in non faciendo verpflichtet, somit auch zur ordnungsmässigen Fruchtziehung. Und zwar muss man seine Haftung dann konsequenterweise auch auf die fructus percipiendos ausdehnen. — Danach würde in älterer Zeit der Augenblick des Streitbeginns an der Fruchthaftung des Erbschaftsbesitzers kaum etwas geändert haben, während er beim Sachbesitzer überhaupt erst die Pflicht zur Fruchtrestitution begründete.

Beim Impensenersatz kann man für die ältere Zeit wohl nur die Möglichkeit gewisser Unterschiede andeuten. Aus den Prinzipien der negotiorum gestio würde nämlich zu folgern sein, dass der Erbschaftsbesitzer alle nützlich angebrachten Aufwendungen ersetzt verlangen konnte und zwar — da ja ein negotium utiliter coeptum

---

[1]) Nicht wie Köppen, S 335 Anm. 4 meint für den malae fidei possessor der nachjuventianischen Zeit.

ausreichte — ohne Rücksicht darauf, ob die Aufwendungen dem Erben noch zugute kamen oder nicht, während beim Sachbesitzer in anbetracht der später hier geltenden Rechtsregeln ein so weiter Umfang für den Impensenersatz keinesfalls anzunehmen ist.

§ 3. Die Zeit nach dem S.C. Juventianum.

a. Die Haftungsbesonderheiten bei der Restitution der Hauptsache und der Früchte — vor und nach dem Streitbeginn.

Die für den Erbschaftsbesitzer geltenden Haftungsgrundsätze erhielten dann gewissermassen ihre Kodifikation im S.C. Juventianum. Hierin wurde wohl mehr gegeben als eine blosse Entscheidung von Kontroversen der Juristen. Das S.C. schuf viel neues Recht, indem es den bereits vorhandenen Rechtsideen gesetzgeberisch Rechnung trug. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers trat jetzt in mannigfachere Beziehungen zu der des Sachbesitzers, denn einzelne der neuen gesetzlichen Bestimmungen fanden bei der rei vindicatio ein analoges Feld, andererseits traten die Haftungsverschiedenheiten jetzt mit mehr Deutlichkeit hervor, denn die Haftung des Erbschaftsbesitzers hatte nunmehr ein selbstständiges Aussehen erhalten.

Die Neuerungen des S.C. Juventianum handelten nach Ulpians Worten (Dig. V. 3 fr. 20 § 6) de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito et de fructibus.

Die Streitfrage, ob eine Trennung von bona und mala fides schon vor dem S.C. Juventianum im römischen Rechtsleben bestanden habe oder nicht, brauchen wir für das Folgende nicht zu beantworten[1]). Jedenfalls ist jener Unterschied zum erstenmal bei der hereditatio petitis scharf beleuchtet und zu rechtlichen Konsequenzen verwendet worden, um dann in analoger Anwendung auch für die Haftung des Sachbesitzers erheblich zu

[1]) Bei der Vornahme der litis aestimatio war ja allerdings dem Richter die Möglichkeit gegeben den bösgläubigen Besitzer strenger zu behandeln als den gutgläubigen, und es ist anzunehmen, dass er von dieser Möglichkeit oft Gebrauch gemacht hat. An einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung — zumal für den Fall des dolus praeteritus — fehlte es.

werden (das ist bezeugt in der allerdings angezweifelten historischen Notiz des Paulus in Dig. VI. 1. 27. 3). —

Die bona fides als Unterscheidungsmerkmal drang nun in die Begriffe possessor pro herede und possessor pro possessore ein. Unter einem praedo verstand man den, qui bona aliena invadit, d. h. den iniustus possessor (so noch im S.C. Juvent. cf. Dig. V. 3 fr. 20 § 6 c), also den, der ohne Rechtsgrund den Besitz ergriffen hatte; jetzt dehnte man den Begriff praedo aus und identifizierte ihn allmählich mit malae fidei possessor. (D. V. 3 fr. 38. 1. IX. 4 fr. 13. V. 3. fr. 20. 6)[1]). Im älteren römischen Recht konnten bonae und malae fidei possessores Erbschaftssachen pro herede usucapieren. Diese usucapio war — wohl kurz vor dem Juventianum — gefallen und man hat nun in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob eine malae fidei possessor überhaupt pro herede besitzen könne (cf. D. V. 3. 11), ist dabei teilweise zu einer Verneinung gekommen und identifiziert nun also die Begriffe malae fidei possessor und possessor pro possessore, wodurch man eine Harmonie mit Gaius IV. 144 herstellt[2]). — Die überwiegende Ansicht ging nicht dahin, sie blieb dabei, dass das pro herede jeder Besitzer, der Erbe zu sein behaupte — einerlei ob gut- oder bösgläubig[3]). Für die Benennung der Beklagten ist also — und das spricht für die Richtigkeit dieser Ansicht — nicht seine schwer zu ergründende Gesinnung, sondern einfach seine wahrscheinliche Antwort auf eine interrogatio in iure entscheidend gewesen. Danach muss man jene zweifelhaften Worte Ulpians in V. 3. 11—13 pr.

> pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatur, cur possideat, responsurus sit „quia possideo“ nec contendet se heredem vel per mendacium —

folgendermassen auffassen:

[1]) Köppen, S. 341 f. und Glücks Pandektenkommentar VII, S. 544 machen noch einen nicht quellenmässigen Unterschied zwischen praedo und malae fidei possessor, indem sie als praedo nur den fur oder raptor, nicht dagegen den bewusst ex falso titulo Besitzenden behandeln.

[2]) So Fabricius, Bemerkungen üb. d. hp. im Rhein. Mus. f. Jurispr. Bd. IV, S. 165 ff. Fitting im Arch. f. civ. Pr. Bd. 52, S. 242. Dernburg, Pand. III. § 171 Anm. 11. Cohn, S. 18. Köppen, S. 295 fg. Leinweber, S. 1 ff.

[3]) vgl. Vangerow, Pand. II, S. 345. Puchta, Pand. 11. Aufl. § 515, S. 741. Brinz, Pand. 2. Aufl. III § 400, S. 224. Windscheid, Pand. III

possessor pro possessore ist derjenige praedo, welcher gegenüber einer interrogatio in iure sich einfach auf die Tatsache seines Besitzes stützen würde — ohne die Behauptung oder lügnerische Vorspiegelung Erbe zu sein.

Das S.C. Juventianum also schuf dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer eine bevorzugte Sonderstellung. Der praktische Fall, der den Anlass zu diesem gesetzgeberischen Eingriff gab, muss wohl ganz besonders scharf jene Härten gezeigt haben, die deswegen in der Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers lagen, weil er — trotz seines Glaubens eigene Geschäfte zu führen — für jedes Geschäft, das für die hereditas inutiliter geführt war, haftbar gemacht wurde. Das S.C. Juventianum nun verwirklichte zunächst jene Billigkeitsforderung, dass jedes auf die Erbschaft bezügliche negotium des bonae fidei possessor als utiliter gestum anzusehen war.

Ein weiterer Billigkeitsgedanke war der, dass der bonae fidei Besitzende weder ein damnum noch ein lucrum aus der erbschaftlichen Geschäftsführung haben sollte (V. 3 fr. 25 § 11 u. V. 3 fr. 28). Und die Konsequenz dieser Norm war, dass er immer nur auf Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung haftete (— „sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt" (V. 3. 25. 11.). Für Verbrauch, Zerstörung, Verschlechterung und Unterlassungen sollte er also nicht verantwortlich gemacht werden dürfen, weil seine Handlungsweise durch seinen Glauben eigenes Vermögen zu verwalten entschuldigt war.

Der Grundsatz war also, dass beim gutgläubigen Erbschaftsbesitzer alle negotia hereditaria (und zwar rechnete man dazu alle mit Erbschaftsmitteln — einerlei ob hereditatis oder sui causa — vom Erbschaftsbesitzer abgeschlossenen Geschäfte) vom Erben ratihabiert werden mussten, weil durch Verweigerung der Ratihabition die Haftung des Erbschaftsbesitzers meistens über den Betrag der Bereicherung hinausgegangen wäre.

Bei Veräusserungen haftete der gutgläubige Erbschaftsbesitzer also nur auf Erstattung des Kaufpreises, soweit er denselben nicht — ohne dauernden Nutzen — verbraucht hatte (und zwar haftete

---

8. Aufl. § 614, S. 517 Anm. 4. Leist in der Forts. von Glücks Comment. Bd. 37/38 I, S. 255 ff. Pernice, Labeo Bd. II. Abt. 1, S. 352 Anm. 2 Francke, S. 140 ff. Leonhard, S. 46 ff.

er nun natürlich ohne Rücksicht auf die Existenz der Sache) und bei einem Ankauf haftete er auf Herausgabe des Kaufobjekts, soweit er dasselbe noch hatte[1]). Ebenso mussten eine Hingabe von Erbschaftsgeld zu Darlehen (D. V. 3. fr, 30 i. f.), Einziehung von Erbschaftsforderungen (V. 3. fr. 25 § 17. fr. 16. § 7), Tilgung von Erbschaftsschulden (V. 3. fr. 31. pr.) und Auszahlung von Vermächtnissen (V. 3. fr. 17) als negotia hereditaria vom Erben genehmigt und musste dem Erbschaftsbesitzer wegen solcher Zahlungen auch Abrechnung gestattet werden. Diese wie alle anderen in den Quellen angeführten Beispiele, so D. V. 3. fr. 22, fr. 25 §§ 12, 14, 16, sind einfache Konsequenzen des allgemeinen Grundsatzes von der Zustimmungspflicht des Erben und der vorhandenen Bereicherung als Haftungsgrenze für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer.

Nun sehen wir, welche bestimmte Abweichung jetzt die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers von der des Sachbesitzers aufwies: Der Begriff der bona fides war zwar auch hier in die Haftungsgrundsätze eingedrungen, der gutgläubige Sachbesitzer haftete also nicht für den Verbrauch, Zerstörung Verschlechterung u. s. w. Aber: hatte er bona fide verbraucht und war dadurch bereichert, so konnte er innerhalb der rei vindicatio nicht auf Herausgabe der Bereicherung belangt werden (dagegen mittelst einer condictio sine causa); hatte er bona fide veräussert, so galt dasselbe für den Kaufpreis. Mit der Besitzaufgabe ging also die Beklagtenlegitimation für die rei vindicatio — vorausgesetzt natürlich, dass diese noch nicht rechtshängig war — unter, für die hereditatis petitio dagegen nicht. Die Ursache hierfür lag — wie wir gesehen haben — in der besonderen Entwicklungsgeschichte der hereditatis petitio. Das dingliche Prinzip fand ja bei dieser Klage eine sehr weitgehende Ergänzung durch ein rein obligatorisches, beruhend auf einer entsprechenden Anwendung des Rechts der negotiorum gestio.

Für die Erklärung der Haftungsverschiedenheiten wird in der Regel nicht dieser rechtshistorische, sondern gewissermassen ein begriffsphilosophischer Weg gewählt. Man geht dabei vom Gedanken

---

[1]) D. V. 3 fr. 16 § 5, fr. 20 § 6a, § 17—21. V. 3. fr. 23, fr. 25 § 1.

der Universalität einer Erbschaft aus[1]). Es ist richtig, dass die Erbschaftsmasse ein Inbegriff ist, der als solcher von der wirtschaftlichen Veränderung, ja überhaupt von der Existenz der einzelnen zugehörigen Stücke unabhängig ist; es ist richtig, dass die hereditatis petitio eine Universalklage ist, universell im Gegenstande des Klagebegehrens und demzufolge in der weitgehenden Kumulation von Einzelansprüchen und in der deshalb universellen Fassung der Formel (alles was der Beklagte aus dem Nachlass etwa haben sollte)[2]). Aus dieser Universalität ergibt sich jedoch noch lange nicht mit Notwendigkeit jene Haftung auf die Surrogate.

Wenn man sagt: Die Erbschaft ist ein Inbegriff und darum in ihrer rechtlichen Lage vollkommen unabhängig vom Fortbestehen der einzelnen Erbschaftsstücke, so ist das eigentlich das Resultat jener obigen Haftungsgrundsätze, aber nicht ihre Quelle. Und wenn man andrerseits für die Erbschaft im Gegensatz zur Einzelsache das sogenannte Surrogationsprinzip aufstellt und in den Satz kleidet: res succedit in locum pretii, pretium in locum rei, so ist ja dieser Satz für die hereditatis petitio anerkanntermassen falsch. Voigt (ius naturale III, S. 594), der den Satz schon für die Zeit vor dem S.C. Juventianum aufstellt, ist durch V. 3. fr. 20 § 1, 2 leicht zu widerlegen: Damals fand ja eine derartige Succession nur bei negotia hereditati utiliter gesta statt, nicht bei negotia inutiliter und negotia sui causa gesta andererseits umfasste die hereditatis petitio auch das mit eigenem Gelde vom Erbschaftsbesitzer Erworbene, wenn eine magna utilitas hereditatis vorlag.

Abgesehen davon, dass diese letztere Einschränkung auch in der Zeit nach dem S.C. Juventianum galt, fand sich hier noch eine andere wesentliche Modifikation der Regel res succedit in locum pretii . . . , nämlich die vorhandene Bereicherung als Haftungsgrenze, welche die Restitutionspflicht unter das Surrogat

---

[1]) So schon im röm. R. z. B. Ulpian in D. IV. 1 fr. 1 pr. u. V. 3. fr. 20 § 10, in gleicher Weise heute die Motive V, S. 577.

[1]) vgl. Lenel, ed. perp., S. 138 ff.

herabdrücken, oder auch — wie in V. 3. 22 — über dasselbe hinausheben kann [1]).

Zudem succedierte ja auch im röm. Recht nie die res resp. das pretium selber, sondern immer nur ein rein persönlicher Anspruch auf Herausgabe.

Man hat also jenen Satz für Rechtswirkungen konstruiert die ihm nur halb entsprachen und auf anderen Rechtsursachen beruhten.

Da die Pflicht zur Herausgabe der Surrogate eine obligatorische war, so wurden für den Erbschaftsbesitzer viele praestationes personales begründet, von denen bei der Vindikation von Einzelsachen nicht die Rede sein konnte.

Persönlich war der Erbschaftsbesitzer verhaftet auf Herausgabe der Verkaufspreise, der angeschafften Gegenstände, der beigetriebenen Kapitalien, dgl. traf ich eine obligatio ad cedendum bezüglich der aus der Erbschaft erworbenen Forderungen.

Es seien hier noch im einzelnen die Haftungsgegensätze nach erfolgter Veräusserung erwähnt:

War der Verkauf bereits abgeschlossen, die Sache jedoch noch nicht geliefert, so hatte der Erbschaftsbesitzer dem Erben, der die hereditatis petitio anstellte, die Preisforderung abzutreten (V. 3. fr. 20 § 20), während der Erbe ihm Kaution für die Lieferung des Kaufobjektes zu leisten hatte; der Sachbesitzer dagegen hatte bei Anstellung der rei vindicatio die veräusserte aber noch nicht gelieferte Sache dem Eigentümer herauszugeben und haftete nun dem Käufer nach den Grundsätzen über subjektive Unmöglichkeit.

War die Lieferung der Sache bereits erfolgt, so konnte der Erbe mit der hereditatis petitio den Kaufpreis vom Erbschaftsbesitzer einklagen; andrerseits stand ihm zwar noch das Eigentum an der veräusserten Sache zu, die rei vindicatio jedoch konnte er gegen den Käufer nur anstellen, wenn dieser keinen Regressanspruch gegen den Erbschaftbesitzer hatte (V. 3. fr. 15 § 17) — z. B. wegen eines pactum de non praestanda evictione: denn beim Eviktionsregress hätte der gutgläubige Erbschaftsbesitzer

[1]) vgl. auch Ferd. Schulte: Inwiefern unterscheidet sich der Satz res succedit . . . in der Erbschaftsklage und der Dotalklage. Erlanger Dissert. 1897. S. 12 ff.

über den Betrag seiner Bereicherung hinaus haften müssen. Darum hatte in diesem Falle der Käufer gegenüber der rei vindicatio eine exceptio praeiudicialis.

Beim gutgläubigen Sachbesitzer gestaltet sich die Haftung nach erfolgter Lieferung folgendermassen: der Eigentümer kann gegen den Käufer die rei vindicatio anstellen, so dass dann der frühere Sachbesitzer dem Eviktionsregress verfallen wird. Dem Eigentümer gegenüber ist er dagegen nach der Besitzaufgabe nur noch in dem Falle verhaftet, wo der Eigentümer eine Vindikation nicht anstellen kann (etwa wegen erfolgter Ersitzung oder Untergangs der Sache). Das ergibt sich aus Julians Entscheidung in Dig. VI. 1 fr. 17 pr. Über die rechtliche Natur des dem Eigentümer hier zustehenden Anspruchs herrschte viel Streit; die heute herrschende Meinung nimmt eine condictio sine causa als vorliegend an.

Jede Vermehrung, die ex ipsa hereditate und nicht extrinsecus zur Erbschaftsmasse kam (V. 3 fr. 20 § 3) galt als sogen. Accession und fiel in die hereditatis petitio. Dahin gehörten namentlich die fructus, zu welchen auch die von Erbschaftsschuldnern eingezogenen Zinsen und die erhobenen Zinsen der für veräusserte Erbschaftssachen oder Früchte bezogenen Gelder gerechnet wurden (Dig. XX 1 fr. 34 C. III 31 1 § 1). Wir haben es hier einstweilen nur mit den Früchten für die Zeit bis zum Prozessbeginn zu tun. Als res hereditarias hatte der gutgläubige Erbschaftsbesitzer alle tatsächlich gezogenen Vorprozessfrüchte zu restituieren (V. 3 fr. 56) und zwar — wegen der Haftungsschranke — soweit er diese Früchte noch hatte bezw. durch die konsumierten noch bereichert war (C. III 31 1 § 1). Darin liegt eine wesentliche Abweichung von der Haftung des Sachbesitzers, denn für dessen Fruchterwerb galt als Kardinalsatz: bonae fidei possessor fructus suos facit, d. h. der gutgläubige Sachbesitzer wurde mit der Separation der Früchte ihr Eigentümer und eine praestatio personalis auf Restituierung dieser zu Eigentum erworbenen Früchte existierte — wenigstens zunächst — für ihn nicht. — Allerdings ist in den Pandekten sehr häufig beim Fruchterwerb des bonae fidei possessor die Klausel der Konsumtion gemacht, so in

Dig. XLI. 3 fr. 4 § 19
„ X. 1 „ 4 § 2
„ XLI. 1 „ 40
„ XX. 1 „ 1 § 2
J. II. 1 § 35.

Aber die herrschende Meinung [1]) geht dahin, dass diese Stellen interpoliert seien: im klassischen römischen Recht habe der Satz bonae fidei possessor fructus suos facit uneingeschränkt gegolten. Erst im nachklassischen Recht habe man den Satz dahin modifiziert, dass der bonae fidei possessor an den vor dem Prozessbeginn gezogenen Früchten zunächst nur interimistisches, widerrufliches Eigentum erlange (Dig. XLI. 1 fr. 48 pr.) und erst mit Konsumtion bezw. Usukapion sich der endgiltige Eigentumserwerb vollziehe. So konstruierte man die Restitutionspflicht bezüglich der fructus exstantes. — Der Anspruch des Eigentümers auf die fructus exstantes ist wohl kein dinglicher (nach Pfersche, S. 66 eine besondere Vindikation), sondern eine obligatorische Beigabe, deren im Cognitionsprozess sich vollziehende Erledigung dem officium des index anheim gegeben war.

Infolge des obligatorischen Anspruchs auf Herausgabe der fructus exstantes rückte die Fruchthaftung des gutgläubigen Sachbesitzers im nachklassischen römischen Recht der des Erbschaftsbesitzers näher; trotzdem blieb in diesem Punkte noch immer der Unterschied, dass der Sachbesitzer die Bereicherung aus konsumierten oder ersessenen Früchten nicht herauszugeben hatte. — Allerdings hat man bisweilen behauptet, der bonae fidei possessor erwerbe durch Konsumtion nur die fructus industriales nicht die naturales, oder aber: er erwerbe die fructus naturales dann nicht, wenn er die Sache titulo lucrativo erworben habe, oder endlich — in völliger Harmonie mit den Grundsätzen der hereditatis petitio — er habe die konsumierten Früchte in Höhe der durch sie bewirkten Bereicherung herauszugeben. Eine Zusammenstellung und Widerlegung dieser teilweise ganz willkürlichen Ansichten findet sich in Glücks Kommentar VIII, S. 282 ff. 290, 291. Ähnlich will-

[1]) Czyhlarz, Forts. v. Glücks Kommentar, Serie der Bücher 41/42 S. 469 ff. Pernice, Labeo II_1 S. 357. Kremlow, bon. fid. poss. fructus suos facit, Auszug, S. 6 ff. Anders dagegen Petrazycki, Fruchtverteilg., S. 146 ff.

kürlich ist es, wenn man den Erbschaftskäufer, der ja quasi pro possessore besitzt (V. 3 fr. 13 § 8), wie in allem so auch in der Fruchthaftung dadurch dem gutgläubigen Sachbesitzer gleichstellen will, dass man ihn nur für fructus exstantes und nicht auch für die Bereicherung aus konsumierten Früchten haften lässt (vgl. Franke, S. 167 ff. Windscheid, Pand. 8. Aufl. III § 614, S. 518).

Mit dem Streitbeginn nimmt die Haftung des bonae fidei possessor eine andere Gestalt an. Seine Stellung entspricht nun der des malae fidei possessor vor dem Streitbeginn (Dig. V. 3 fr. 20 § 6 § 11 fr. 25 § 7): er ist zwar nicht im eigentlichen Sinne in mala fide, muss jedoch nunmehr berücksichtigen, dass er ein administrator rei eventualiter alienae ist. (Glücks Kommentar VIII, S. 230). Der Zeitpunkt für den Beginn dieser strengeren Haftung lässt sich nicht mit absoluter Sicherheit bestimmen. Dass er im Fiskalprozess schon vor der Litiskontestation, nämlich in der die in ius vocatio vertretenden aussergerichtlichen denuntiatio bezw. in der gerichtlichen evocatio, also jedenfalls in der Ladung lag, ist klar gesagt (V. 3 fr. 20 §§ 6 c. d. 11. V. 3 fr. 25 § 7)[1]). In diesem Sinne werden wir auch den zeitlichen Unterschied zwischen mota controversia und lis contestata zu verstehen haben (V. 3 fr. 5 pr. fr. 17 fr. 25 § 7).

Man kann wohl auch mit Sicherheit annehmen, dass dieser die Haftung verschärfende Zeitpunkt vom Fiskalprozess in die private hereditatis petitio Eingang gefunden hat (vgl. namentlich V. 3 fr. 25 § 7); doch fehlt jeder Grund zu der Annahme, jener Zeitpunkt sei auch für die Spezialklagen, z. B. für die rei vindicatio von Bedeutung gewesen.

Für den einfachen Sachbesitzer ist also jedenfalls erst mit der Litiskontestation eine Haftungsverschärfung eingetreten.

Der Idee vom administrator rei eventualiter alienae würde es allerdings entsprechen, dass bei der hereditatis petitio wie bei der rei vindicatio schon eine vorherige aussergerichtliche Rückforderung, sofern sie auf Gründe gestützt ist, eine Verfügungsbeschränkung für den bonae fidei possessor zur Folge hätte[2]).

---

[1]) Francke, S. 235. Kipp, Litisdenuntiation und Urteil § 21, S. 119 ff.

[2]) Noch viel weiter geht Donellus, comment. de iure civ. lib. XIX cap. 14 § 28. vgl. auch Leinweber, S. 205.

Die Haftung des bonae fidei possessor während der Prozesszeit stimmt sowohl bei der rei vindicatio wie bei hereditatis petitio mit der Haftung des malae fidei possessor in der Vorprozesszeit überein. Zunächst kann es fraglich erscheinen, ob der bösgläubige Erbschaftsbesitzer überhaupt ein Recht darauf hat nach den besonderen für die hereditatis petitio geltenden Haftungsgrundsätzen beurteilt zu werden oder ob er sich evtl. auch einer Spezialklage unterziehen und danach unter Umständen wie ein einfacher Sachbesitzer haften müsste. Beide Ansichten sind vertreten. Koeppen (S. 310) und Leonhard, (S. 72) sind der Ansicht, der Erbe habe gegenüber dem unredlichen Erbschaftsbesitzer die Wahl zwischen hereditatis petitio und Spezialklage. Entgegengesetzter Meinung ist Dernburg (S. 50 ff.); m. E. mit Recht: denn erstlich hatte ja die Präjudizialeinrede ursprünglich nicht den Zweck dem Erbschaftsbesitzer die besonderen Vorteile bei Anstellung der hereditatis petitio zu sichern, sodann sind ja aber auch ursprünglich keine Unterschiede zwischen den einzelnen Erbschaftsbesitzern gemacht worden. —

So traten also die Haftungsbesonderheiten bei jedem Erbschaftsbesitzer ein. Das galt allerdings nicht für den, der auf Grund eines Singulartitels eine Erbschaftssache mala fide erworben hatte und dem possessor pro possessore gleichgestellt war; hier griff in erster Linie die Spezialklage Platz, doch war wegen jener Gleichstellung dem Erben die Möglichkeit einer hereditatis petitio gegeben:

Wie das S.C. Juventianum die Haftung des bonae fidei possessor unter das ältere Niveau herabdrückte, hob es die des malae fidei possessor darüber hinaus, indem es sie — wenigstens in der Hauptsache — nicht mehr auf die Fiktion einer negotiorum gestio, sondern auf deliktischen Haftungsgrundsätzen aufbaute, allerdings ohne aus dieser Basis alle Konsequenzen erwachsen zu lassen.

Welches eigentlich die deliktische Handlung ist, ist bestritten. Die Einen (z. B. Lammfromm, S. 124 ff.) sehen sie in der schlechtgläubigen Besitzergreifung, die anderen erst in dem späteren kulposen Handeln, also in der Zerstörung, Beschädigung, Verbrauch, Veräusserung, Unterlassen u. s. w. (so Mitteis, krit. V.J.-Schr. Bd. XXXI.)

Für den Erbschaftsbesitzer müssen wir jedenfalls das Letztere annehmen, denn in der Okkupierung einer fremden Erbschaft lag zunächst noch kein Delikt[1]), der bösgläubige Erbschaftsbesitzer kam dadurch nur in eine Lage, in welcher eine spätere kulpose Behandlung der Erbschaftsgegenstände als Delikt angesehen werden durfte. — So haftete er für jeden dolus und für jede culpa in faciendo und in non faciendo, er hatte keinen Anspruch auf Ratihabierung der von ihm vorgenommenen Geschäfte, es sei denn, dass es negotia necessaria waren. (V. 3 fr. 53). Im übrigen brachte das S.B. Juventianum den Satz: qui dolo desiit possidere ut possessor condemnatur sive ab alio res possideatur sive in totum non extet — (V. 3 fr. 25 § 2. fr. 20 § 6^{c}). Der Erbe konnte also in diesen Fällen einer dolosen Besitzaufgabe die Sache selber cum fructibus einklagen, doch sollte er dem malae fidei possessor gegenüber nicht schlechter gestellt sein als beim bonae fidei possessor, von dem er das Surrogat forderte. Darum erhielt er im Laufe der Rechtsentwicklung die Wahlbefugnis, ob er die Sache selber cum fructibus oder das unter Umständen günstigere verum pretium — und zwar ohne Rücksicht darauf, wie weit es noch vorhanden war — einklagen wollte (V. 3 fr. 20 § 21).

Diese besondere Haftung des Erbschaftsbesitzers für den sogen. dolus praeteritus wurde dann für den Sachbesitzer in das Gebiet der rei vindicatio herübergenommen (VI. 1 fr. 27 § 3). Hier hatte nämlich nicht das gleiche Bedürfnis zur selbständigen Schaffung einer solchen Norm vorgelegen (vgl. Lammfromm, S. 126 ff.): durch dolose Besitzaufgabe vor Prozessbeginn konnte sich zwar ein Sachbesitzer der rei vindicatio entziehen, doch begründete er damit die Anstellbarkeit anderer, namentlich der Deliktsklagen. Denn der Sachbesitzer, der als fur oder raptor die Sache an sich gebracht hatte, unterlag der actio furti bezw. der actio vi bonorum raptorum und der condictio furtiva und für die Anstellung dieser letzteren war es ja einerlei, ob der fur die Sache noch besass. Und wenn in der Besitzergreifung kein furtum gelegen hatte, so wurde doch die dolose Besitzaufgabe als furtum angesehen (erheblich bei mala fides superveniens).

---

[1]) Das crimen expilatae hereditatis ist ja erst eine Schöpfung des späteren Rechts.

Beim Erbschaftsbesitzer lagen die Dinge deswegen ganz anders, weil an einer res hereditaria ein furtum nicht begangen werden und somit eine reipersekutorische Klage nach der Besitzaufgabe nicht gegen ihn angestellt werden konnte, während z. B. bei Beschädigung, Zerstörung oder böslicher Unterlassung sowohl Erbschafts- wie Sachbesitzer mit der actio legis Aquilliae belangt werden konnten (V. 3 fr. 36 § 2 und VI. 1 fr. 13).

S.C. Juventianum half also dem Erben dadurch, dass es jene besonderen Deliktsansprüche wegen des dolus praeteritus aufstellte und von der hereditatis petitio mit umfassen liess; und diese Erweiterung teilte sich auch der rei vindicatio mit, ohne dass man für die Haftung des Erbschafts- wie Sachbesitzers aus jenen deliktischen Bestandteilen der Klagen alle Konsequenzen — zumal in der Haftung für casus — gezogen hätte: Eine Haftung für casus und Verzugszinsen (XIII. 1 fr. 8 § 1) nämlich trat beim Erbschaftsbesitzer immer erst mit der Klageerhebung bezw. mit der Ladung ein; beim Sachbesitzer galt dasselbe, soweit er mit der rei vindicatio belangt wurde, während z. B. bei Anstellung der condictio furtiva der Satz galt fur semper in mora und demgemäss der Sachbesitzer für jeden Zufall vom Zeitpunkt der Besitzergreifung an einzustehen hatte.

Das Widerspruchsvolle dieser rechtlichen Behandlung leuchtet ein. In anbetracht dessen, dass in der rei vindicatio und der hereditatis petitio gegenüber dem malae fidei possessor ein kondiktionsähnliches Moment enthalten ist, wäre eine sogn. mora ex re oder doch eine dem Kläger gegebene Möglichkeit, den Beklagten auch schon vor Klageanstellung ex persona in Verzug zu setzen, vollkommen gerechtfertigt. In diesem Sinne nahm z. B. die ältere Doktrin (vgl. Glücks, Comm. VII, S. 577) an, dass jeder malae fidei possessor sofort für casus hafte, und unterscheidet noch heute Koeppen (S. 341 ff.) — allerdings wohl nicht quellenmässig — zwischen praedo und malae fidei possessor und behandelt den ersten sofort, den zweiten nach aussergerichtlicher Mahnung als einen debitor morosus (sachgemässe Haftungsgrundsätze, wie sie dann das B.G.B. normiert hat).

Die Restitutionspflicht bezüglich der fructus zeigt beim Erbschaftsbesitzer schon früh einen sehr weiten Umfang, während sie beim Sachbesitzer erst allmählich zu einer solchen Ausdehnung

gelangte: Wie wir gesehen, haftete ersterer schon vor dem Juventianum sowohl vor wie nach der Klageerhebung für alle fructus percepti und percipiendi und wurde dann einschränkend im Juventianum dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer vor der Litiskontestation nur eine Fruchthaftung in Höhe der Bereicherung auferlegt. Der bösgläubige Besitzer und ebenso der gutgläubige nach Streitbeginn haften also für alle gezogenen Früchte und für solche, die der Kläger hätte ziehen können (V. 3 fr. 40 § 1, V. 3 fr. 25 § 4), ferner für jede schuldhafte Deterioration von Früchten; hinsichtlich verbrauchter und zerstörter Früchte galt die Haftung des dolo desinens possidere, und der malae fidei possessor haftete mit Streitbeginn auch für jeden casus, der gezogene Früchte betraf oder ihn an der Fruchtziehung hinderte.

Beim bösgläubigen Sachbesitzer gab es zunächst nur eine Haftung für die während des Prozesses gezogenen Früchte, während die Vorprozessfrüchte zunächst wohl bedeutungslos waren; als man dann aus Billigkeitsrücksichten dem Eigentümer einen diesbezüglichen Restitutionsanspruch gab, konnte derselbe verwirklicht werden durch besondere Vindikation, durch condictio furtiva bezw. ex iniusta causa oder auch durch a legis Aquilliae, je nachdem die Früchte noch vorhanden waren oder andererseits nach den verschiedenen Gründen ihres Nichtvorhandenseins.

Während für den Erbschaftsbesitzer die Fruchtklage also in der hereditatis petitio enthalten und die Restitutionspflicht stets eine praestatio personalis war, unterlag der Sachbesitzer in dieser Beziehung zunächst besonderen dinglichen wie persönlichen Klagen, die erst allmählich, nämlich als man zur „omnis causa“ auch die Vorprozessfrüchte rechnete, in die Hauptklage, die rei vindicatio mit übergingen und zur Berücksichtigung bei der litis aestimatio dem officium des index überlassen wurden, ohne dadurch ihre selbständige Anstellbarkeit einzubüssen.

Für fructus percipiendi war beim Sachbesitzer ursprünglich jede Haftung ausgeschlossen, für den malae fidei possessor bestand sie dann jedoch im späteren klassischen römischen Recht schon für die Vorprozesszeit[1]) — und zwar haftet der herrschenden

[1]) von Pfersche, (S. 63—95; 214—224) verneint. Vgl. dagegen Hartmann in der krit. Viert.-J.-Schr. XI, S. 508; von Göppert, („Über die organ. Erzeugnisse“ S. 136) schon für die vortheodosianische Zeit nachgewiesen.

Meinung nach der bonae fidei possessor von Streitbeginn ab für die Früchte, die er hätte ziehen können (C. III. 31 c. 1 § 2), der malae fidei possessor dagegen vor wie nach[1]) dem Streitbeginn für die fructus, die der petitor hätte ziehen können.

b. Die Haftungsbeschränkungen.

Erhebliche Verschiedenheiten zeigen sich in den Mitteln, die dem Sach- und dem Erbschaftsbesitzer gegeben waren, um sich der Herausgabepflicht ganz oder teilweise zu entziehen. Der Sachbesitzer konnte sich der rei vindicatio gegenüber evtl. auf die erfolgte Ersitzung oder die erfolgte Klageverjährung berufen und zwar laufen Ersitzungs- und Verjährungsfrist für jede einzelne der besessenen Sachen. Inwieweit sich der Erbschaftsbesitzer auf die erfolgte Ersitzung berufen konnte, ist streitig. Ein jedenfalls vor dem Juventianum[2]) ergangenes S.C. beseitigte die usucapio pro herede, oder besser es machte sie, wie das beim interdictum quorum bonorum schon lange der Fall gewesen war, auch der hereditatis petitio gegenüber unwirksam.

Es ist dabei bestritten, ob durch Klageanstellung eine dingliche Rescission bezüglich der usukapierten Sachen stattfand oder nur eine praestatio personalis auf Herausgabe derselben begründet wurde. Für das Erstere sprechen der Wortlaut im interdictum quorum bonorum „ . . . possideresve si nihil usucaptum esset . . .“ und die Worte bei Gaius (II. 57) . . . nam ex auctoritate Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.

Ob die usucapio pro herede für jeden Erbschaftsbesitzer illusorisch geworden war, ist bezweifelt (s. Mitteis in der Krit. V.-J.-Schr. Bd. 31, S. 71).

Das Ungewöhnliche und Harte lag ja nur in der dem malae fidei possessor gegebenen Usukapionsmöglichkeit, und man darf

[1]) Nach Windscheids Ansicht nur nach dem Streitbeginn (Pand. 8. Aufl. III, § 612 S. 509).

[2]) Gai inst. II § 57. Arndts Beiträge, S. 81. Fabricius im rhein. Mus. f. Jurispr. IV, S. 195 ff. Fitting, im Arch. f. civ. Pr. Bd. 52, S. 207. anders Brinz, Pand. I, S. 623 Note 41. Dernburg, S. 19. Lammfromm, S. 31 ff.

wohl annehmen, dass nur diese beseitigt wurde, dem bonae fidei possessor dagegen die Möglichkeit einer Ersitzung pro herede blieb (vgl. Fitting im Arch. f. civ. Pr. Bd. 52, S. 271).

Eine Beschränkung der Haftung lag in den Kautions- und Restitutionsansprüchen sowie in den Abzugsrechten des Beklagten. Namentlich die letzteren schufen die bevorzugte Stellung des Erbschaftsbesitzers, denn bei einer Vindikation können Abzugsansprüche nicht gut vorkommen, weil hier gewöhnlich keine Gleichartigkeit der Anspruchsobjekte vorliegen wird. So gaben die evtl. Gegenansprüche dem Sachbesitzer nur ein Retentionsrecht im Wege der exceptio doli.

An einer Erbschaftsmasse dagegen liessen sich Abzugsrechte des Erbschaftsbesitzers (z. B. wegen geleisteter Zahlungen an Erbschaftsgläubiger Dig. V. 3 fr. 31 pr. C. III 31 c. 5, wegen ausgezahlter Vermächtnisse V. 3 fr. 17, wegen eigener Forderungen gegen den Erben V. 3 fr. 31 §§ 1 u. 2. C. III 31 c. 4 oder wegen der Impensen, die auf Erbschaftsstücke gemacht waren) im Wege der Kompensation in der Regel verwirklichen.

Eine grosse aus der Wesenverschiedenheit schwer zu erklärende Bevorzugung des Erbschaftsbesitzers vor dem Sachbesitzer lag in dem weiten Umfang seiner Gegenansprüche wegen der Impensen. Hier zeigte sich jene so erhebliche Haftungsmilderung, die dem mit der hereditatis petitio Belangten jedesmal die Vorteile dieser Klage deutlich zum Bewusstsein kommen liess: der gutgläubige Sachbesitzer konnte Ersatz verlangen wegen der impensae necessariae und wegen der impensae utiles und zwar wegen beider nur insoweit als die betreffenden Sachen, für welche die Verwendungen gemacht waren, dem Eigentümer restituiert waren, und ihm die Aufwendung noch zu gute kam — Dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer dagegen stand schlechthin die Befugnis zu, alle impensae necessariae und utiles anzurechnen — also ohne die Klausel, dass gerade die Sachen, die Aufwendungen erfordert hatten, noch existierten oder eingeklagt und restituiert wurden (V. 3 fr. 38 i. f.) Dieser Unterschied lässt sich leicht aus der Universalität des Nachlasses erklären. Der Nachlass als Ganzes war Klageobjekt, und es genügte darum, dass dieses Klageobjekt überhaupt — gleichviel welche Stücke desselben — dem Beklagten impensae gekostet hatte.

Der wichtigste Unterschied im Impensensatz war der, dass der gutgläubige Erbschaftsbesitzer auch alle Luxusaufwendungen

(impense voluptariae) in Rechnung stellen konnte (V. 3 fr. 37), der gutgläubige Sachbesitzer dagegen nicht. Eine innere Rechtfertigung für diese Haftungsverschiedenheit ist wohl kaum zu finden. Wenn Paulus in V. 3 fr. 38 i. f. einfach darauf hinweist, dass das Gleiche auch für die impensae eines tutor bezw. curator gelte, so fehlt doch jede Wesensverbindung zwischen einem tutor und einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer. Ebenso gesucht muss die Begründung (Francke, S. 357) erscheinen, dass der redliche Erbschaftsbesitzer bezüglich der Fruchtrestitution nicht so günstig gestellt war wie der redliche Sachbesitzer und ihm daher in den weitergehenden Gegenansprüchen ein ausgleichendes Moment geschaffen wurde. — So wenig wie die Rechtsentwickelung für die Gegenansprüche der beiden Beklagten eine Übereinstimmung anstrebte, so wenig hat sie dieselben bewusst in einen ausgesprochenen Gegensatz bringen wollen. Der Umfang des Impensenersatzes beim Erbschaftsbesitzer war vielmehr eine einfache Konsequenz aus den Fundamentalsätzen des S.C. Juventianum: danach sollte ja der redliche Erbschaftsbesitzer auf allen Seiten nur bis zur Höhe seiner Bereicherung haften (V. 3 fr. 25 § 11). Und dieser Tendenz entsprach es, dass er für alle, also auch für Luxusausgaben, die ihm die Erbmasse verursacht hatte, Ersatz verlangen durfte.

Der bösgläubige Sachbesitzer konnte nur die impensae necessariae in Anrechnung bringen; für den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer galt im Prinzip dasselbe, in der Praxis billigte ihm jedoch die bona fides des Richters auch Ersatz der impensae utiles zu (V. 3 fr. 38). Wir müssen uns hier mit den Tatsachen abzufinden suchen, denn einer inneren Rechtfertigung entbehrt jener Unterschied ganz sicherlich. Wenn Paulus (V. 3 fr. 38) den Grund für jene richterliche Praxis folgendermassen findet: „non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere“ so widerspricht doch diese Begründung einmal der strengen deliktischen Behandlung des malae fidei possessor im S.C. Juventianum, andererseits bleibt dabei die Frage unbeantwortet, weshalb eine gleiche Praxis unter derselben Begründung nicht auch bei der rei vindicatio in Anwendung kam[1]).

[1]) Eine eingehende Begründung dieser Verschiedenheiten unternimmt Leonhard, a. a. O., S. 68 ff.

Voraussetzung für die Ersatzansprüche des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers war ebenso wie bei jedem Sachbesitzer die Restitution der betreffenden verwendungsbedürftigen Sachen. — Mit dem Augenblick des Streitbeginns wurden die gutgläubigen Besitzer auch bezüglich der Impensen den bösgläubigen gleichgestellt.

Für die bei der Fruchtbeziehung gemachten Verwendungen galt der durchgehende Grundsatz, dass Früchte — ohne Rücksicht auf Gut- oder Bösgläubigkeit stets nur deductis impensis zu restituieren seien. Voraussetzung für die Ersatzansprüche war, dass die betreffenden Früchte restituiert wurden und die Ersatzsumme ihren Wert nicht überstieg. (Dig. XXII. 1 fr. 46, V. 3 fr. 36 § 5, C. VII. 51 c. 1). Doch zeigte sich hierbei eine Bevorzugung des Erbschaftsbesitzer wieder darin, dass er auch die vergeblich gemachten Kulturkosten anrechnen, d. h. für die Fruchtziehungsimpensen Ersatz verlangen konnte, auch wenn eine Fruchtperzeption nicht erfolgt war (V. 3 fr. 37).

Endlich zeigen sich Verschiedenheiten nach der Art, wie die Abzugs- bezw. Retentionsrechte gerichtlich geltend gemacht wurden. Während nämlich der Sachbesitzer sein Retentionsrecht schon in iure vorbringen musste, indem er Beifügung einer exceptio doli verlangte, so dass dann das officium des index nur für den Umfang der Abzüge massgebend war (VI. 1 fr. 48), kam die hereditatis petitio wenigstens im nachklassischen Recht in einem indicium bonae fidei zur Erledigung und auch schon vorher ist diese Praxis wohl oft gehandhabt worden[1]), so dass dem Erbschaftsbesitzer eine Geltendmachung aller seiner Gegenansprüche in iure erspart war; sie erfolgte vielmehr erst im Liquidationsverfahren vor dem index.

In der exceptio doli lag für den Sachbesitzer eine viel stärkere Geltendmachung seiner Ansprüche; denn war die exceptio begründet, so hatte sie die gänzliche Abweisung der Klage zur Folge. — An die Stelle der Retention konnte im justinianischen Recht bei Gleichartigkeit und Liquidität der Ansprüche trotz der Dinglichkeit der rei vindicatio eine Kompensation treten (C. IV. 31. c. 14). In diesem Falle hatte der begründete Gegenanspruch, der ja zudem im

[1]) V. 3 fr. 39 § 1, fr. 38, fr. 58. Francke, S. 312.

Cognitionsverfahren keine exceptio doli mehr schaffen konnte, nicht mehr eine gänzliche Klageabweisung, sondern nur eine Minderverurteilung zur Folge (vgl. Jörs, das röm. Recht in Birckmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 131 fg.)

Die Gegenansprüche des Erbschaftsbesitzers liessen sich wohl in der Regel durch Abzüge an dem zur Erbmasse gehörigen Gelde verwirklichen. Es handelte sich hier also meistens um Kompensationen (V. 3. fr. 31 §§ 1 u. 2). Allerdings hat man bestritten, dass Ulpian in fr. cit. von einer Kompensation rede (Francke, S. 332 fg. Cohn, S. 51). Man stützt sich dabei auf den Umstand, dass erst durch Justinian (C. IV. 31 c. 14) die Möglichkeit einer Kompensation bei den in rem actiones geschaffen sei. Aber dass es sich tatsächlish um Kompensationen handelt, kann wohl in anbetracht des „deducere“ in V. 3 fr. 31 § 2 und der constitutio Karakallas in C. III. 31 c. 4, die ausdrücklich von einem solchen Kompensationsfall spricht, nicht gut bezweifelt werden. — Andererseits kann es auch nicht wunderbar erscheinen, dass derartige Kompensationen gegenüber der dinglichen hereditatis petitio auch schon im vorjustinianischen Recht durchaus üblich waren: denn einmal ist die Dinglichkeit der hereditatis petitio -- wie wir gesehen — nur eine prinzipielle gewesen, während in Wirklichkeit den Beklagten viele praestationes personales trafen, sodann aber ist die Klage wohl schon lange vor Erlass der justinianischen Bestimmung in C. III. 31 c. 12 in einem bonae fides iudicium zur Erledigung gekommen (Francke, S. 312). Und damit war die Möglichkeit weitgehender richterlicher Abzüge gegeben.

Die Frage, ob Erbschafts- und Sachbesitzer mittelst besonderer Klage ihre Gegenansprüche geltend machen können, ist wenigstens bezüglich des Impensenersatzes für die hereditatis petitio von Julian in XII. 6. fr. 33, von Papinian und Paulus in VI. 1. fr. 48 und X. fr. 14 verneint worden.

Aber ich glaube nicht, dass die zitierten Quellenstellen genügen, um hier die Anstellbarkeit einer besonderen Klage — zumal für den bonae fidei possessor — schlechthin abzulehnen. — Nach dem Ergebnis der Quellen dürfen wir annehmen, dass das römische Recht nicht selten da, wo jemand in der irrigen Meinung eigene Geschäfte zu führen, also ohne animus obligandi fremde geführt hatte, dem Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn eine

a. negotiorum gestorum contraria als a. utilis gab (III. 5 fr. 48, XI. 7 fr. 14 § 11, fr. 32 pr.) — und dass es andererseits durch Gewährung von Kondiktionen überall jene Forderung der aequitas zu verwirklichen suchte, wonach niemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund bereichert werden sollte (XII. 6 fr. 14). Danach wäre es eine Lücke im regulären Gewebe der römischen Rechtsideen gewesen, wenn man dem Erbschafts- und Sachbesitzer als einziges Mittel zur Realisierung ihrer Gegenansprüche die Retention bezw. Kompensation gegeben, dagegen eine besondere a. negotiorum gestorum contraria oder eine Bereicherungskondiktion versagt hätte.

Wegen der nicht zu ersetzenden Impensen stand dem Sach- wie dem Erbschaftsbesitzer ein ius tollendi zu (V. 3 fr. 39, VI. 1 fr. 37, C. III. 32 c. 5).

Auch konnten sie natürlich bezüglich etwaiger Accessionen aus ihrem eigenen Vermögen eine a. ad exhibendum mit nachfolgender rei vindicatio bezw. eine a. in. factum anstellen (VI. 1. fr. 23 § 5).

§ 4. Rechtsmittel gegen den Erbschaftsbesitzer neben den dinglichen Klagen.

Im Verlaufe der Darstellung ist bereits darauf hingewiesen, wann und in welchem Umfange Sachbesitzer und Erbschaftsbesitzer mit Delikts- und Geschäftsführungsklagen haftbar gemacht werden konnten. Natürlich wird man auch an verschiedenen Punkten eine condictio sine causa oder auch eine condictio possessionis für den Kläger konstruieren können; der Sachbesitzer haftete dabei unmittelbar, der Erbschaftsbesitzer dagegen nur mittelbar, nämlich soweit jene Ansprüche in der hereditatis petitio als deren Bestandteile enthalten waren; denn einer selbständigen Geltendmachung jener Ansprüche konnte er — wie jeder Spezialklage — die Präjudizialeinrede entgegenhalten.

Ausserdem kann der Sachbesitzer dem Eigentümer gegenüber auch mit irgend einer actio ex contractu (z. B. a. depositi, commodati u. a.) haftbar sein, der Erbschaftsbesitzer dem Erben gegenüber dagegen nicht, denn wer den Besitz an Erbschaftssachen vertragsmässig vom Erben erwirbt, ist nicht Erbschaftsbesitzer.

So bliebe für das römische Recht nur noch eine Haftungsverschiedenheit, nämlich die gegenüber etwaigen Besitzklagen: durch diese konnte ja ein Sachbesitzer, der dem Eigentümer den Besitz durch Eigenmacht entzogen hatte, haftbar gemacht werden, so dass der Eigentümer — gestützt auf die Tatsache der Besitzentziehung — eine Herstellung des früheren Besitzstandes durchsetzen konnte. — Dem Erben war die gleiche Möglichkeit nicht gegeben. In der Okkupation von Erbschaftssachen durch Nichterben lag keine Verletzung eines Besitzstandes, denn eine prinzipielle Vererbung des Besitzes wäre zwar mit dem römischen Besitzrecht wohl vereinbar gewesen, wurde jedoch abgelehnt[1]); auf den Erben sollte nur übergehen, was in der hereditas iacens war, und selbst als man diese Letztere personae vice behandelte, hat man sie dennoch nicht den Besitz des Erblassers fortsetzen lassen, und so fand eine unmittelbare successio in possessionem prinzipiell nur da statt, wo sich die Erbfolge mit dem Tode des Erblassers sofort vollzog, also bei den heredes necessarii. Nur ausnahmsweise unterlag also der eigenmächtige Okkupant von Erbschaftssachen den possessorischen Rechtsmitteln des Erben; in der Regel war der Erbe auf die hereditatis petitio angewiesen.

In anbetracht dessen gab dann die gemeinrechtliche Entwicklung dem Erben besondere Rechtsmittel zur Erlangung des provisorischen Besitzes der Erbschaft (vgl. Windscheid, Pand. 8. Aufl. III §§ 617—20, S. 528 ff.)

§ 5. Die gemeinrechtliche Praxis, das ältere deutsche Recht und die Partikulargesetzgebungen.

Die gemeinrechtliche Praxis hat an den behandelten Haftungsunterschieden wenig geändert. Sie belastete den Erbschaftsbesitzer mit der Pflicht auf Verlangen des Klägers ein Nachlassverzeichnis aufzustellen und es evtl. durch Offenbarungseid zu bekräftigen. Die Passivlegitimation erstreckte sie auch auf Nachlasskuratoren und Testamentvollstrecker. (Leonhard, S. 101 ff. Dernburg, Pand. III § 172, S. 348).

---

[1]) vgl. Ulpian in Dig. XLVII. 4 fr. 1 § 15 u. Strohals Ausführungen in seiner „Succession in d. Besitz", S. 221 ff.

Sodann ist es von Wichtigkeit, dass in der gemeinrechtlichen Praxis die Konkurrenz von Erbschafts- und Singularklage an Bedeutung verlor. Zugleich mit dem Formularprozess hatte auch das Erfordernis einer genauen Klagebenennung und damit die Gefahr unrichtiger Klageanstellung aufgehört; die interrogatio in iure war fortgefallen und konnte auch nicht mehr sonderlich vermisst werden[1]). Schon im Cognitionsverfahren und vollends im gemeinrechtlichen Prozess hatte der Richter die Rechtsnatur der angestellten Klage zu bestimmen. Der Kläger bezeichnete also nur die Gegenstände seines Klagebegehrens etwa mit dem Hinweis darauf, dass dieselben ihm gehörten, ohne sich darüber erklären zu müssen, ob er eine hereditatis petitio oder Singularklage anstelle (vgl. Leonhard, 98 ff.) Es war der erste Schritt zu einem Ende, wo man der hereditatis petitio auch im Punkte der Haftung des Beklagten keine Sonderstellung mehr gab[2]).

In der gemeinrechtlichen Praxis blieben die römisch-rechtlichen Haftungsbesonderheiten für den Erbschaftsbesitzer (das Surrogationsprinzip, die Bereicherungshaftung, die erweiterte Impenseneinrede) noch bestehen, und wenn der Kläger auch nicht ausdrücklich seine Klage benannte, so konnte der Beklagte doch ihre Rechtsnatur durch die Art seiner Klageeinlassung bestimmen, d. h. berief er sich auf einen Singulartitel, so haftete er als Sachbesitzer, wies er dagegen seinen Erbschaftsbesitz nach, so griffen die für den Erbschaftsbesitzer geltenden Haftungsgrundsätze ein.

Ein wichtiges Moment für die Haftung des Erbschaftsbesitzers hatte das ältere deutsche Recht durch den Grundsatz von der Vererblichkeit der Gewere geschaffen. Die Gewere „erstarb“ auf den Erben und obwohl dieser sie streng genommen erst mit Apprehension bezw. durch gerichtliche Einweisung erlangte, so hatte er doch gegenüber einem etwaigen Gegner, der als Nichterbe besass, die sogn. ideelle Gewere, d. h. er wurde so behandelt, als habe er die Apprehension bereits vollzogen[3]). Er wurde also

[1]) Anders allerdings Leonhard, (S. 98 ff.) der dem Wegfall der int. in iure die grösste Bedeutung zuschreibt.

[2]) So im A.L.R. im code civil, im 2. Antrag der 2. Lesung des Entwurfs eines B.G.B.

[3]) vgl. Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 751. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, 39.

zur Behauptung seiner Gewere zugelassen und konnte mit dem Nichterben einen Streit um die bessere Gewere beginnen[1]). Dieser Streit bezog sich natürlich nur auf Gegenstände, an denen eine Gewere möglich war, also z. B. nicht auf einmalige Forderungen, die zum Nachlass gehörten. Erbschafts- wie Sachbesitzer konnten also mit der Klage auf Herausgabe der Gewere belangt werden und dieser Gewereprozess vollzog sich beim Erbschaftsbesitzer nicht nur bei Mobilien, sondern auch bei Immobilien in der Form des anevang[2]). Er wird beim Sachbesitzer gewöhnlich zu einer definitiven Erledigung des Streites geführt haben, beim Erbschaftsbesitzer dagegen seltener, da in diesem Prozess nur die einzelnen körperlichen Nachlassgegenstände eingeklagt wurden, nicht dagegen die hereditas als Inbegriff, das „Sterbehaus". Diesem Zweck diente die sogn. Klage „von erves wegene", ein im Gegensatz zur Gewereklage rein petitorisches Rechtsmittel. Passiv legitimiert waren hierbei sowohl der römische possessor pro herede wie der possessor pro possessore; zur Klasse der letzteren rechnete man auch einzelne, die contemplatione alterius besassen, so den Treuhänder oder den Vormund des Erbschaftsbesitzers (vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 6. Aufl. III § 119.)

Endlich waren passiv legitimiert auch diejenigen, welche auf Grund eines Singulartitels besassen (vgl. Siegel, deutsches Erbrecht, S. 195). Für die Haftung ergaben sich ähnliche Unterschiede wie im römischen Recht.

Der Erbschaftsbesitzer nämlich haftete nicht nur auf die Herausgabe von Sachen, sondern z. B. auch auf Verschaffung der zum Nachlasse gehörigen angemassten Rechte. Dass die Klage „von erves wegene" auch hierauf gerichtet war, steht fest. In dieser deutschrechtlichen Entwicklung liegt also nicht der Grund dafür, dass die possessio iuris als Beklagtenlegitimation fortfiel und Erbschaftsbesitzer heute nur noch der Inhaber von Erbschaftssachen, also körperlichen Gegenständen ist.

Obwohl noch die besondere Passivlegitimation, auch die materielle Sonderstellung in der Haftung für die hereditatis petitio

---

[1]) Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Bd. I, S. 531.

[2]) vgl. Behrend, Anevang und Erbengewere.

galten, hatte doch schon das gemeine Recht zwischen der Anstellung der hereditatis petitio und der Singularklagen keine scharfe Grenze mehr gezogen. Die Partikulargesetzgebung hatte noch viel weniger dies Bestreben und so kann es, dass das A.L.R. und ebenso der Code civil einen besonderen Erbschaftsanspruch überhaupt nicht aufnahmen. Damit war die Sonderstellung des Erbschaftsbesitzers aufgegeben, er sollte mit den Singularklagen belangt werden; ein Haftungsunterschied zwischen Erbschaftsbesitzer und Sachbesitzer bestand demgemäss in diesen beiden Gesetzbüchern nicht mehr. — Aber neben dem einen wie neben dem anderen ist die Praxis wieder zur Konstruktion eines besonderen Erbschaftsanspruchs und einer besonderen Haftung für den Erbschaftsbesitzer zurückgekehrt.

An einer genauen Umgrenzung der Haftung fehlte es allerdings. Das A.L.R. enthielt einen gewissen Hinweis im I. 9 § 498 wir haben es hier noch mit einem Überrest des alten Erbschaftsanspruchs zu tun.

> „Doch muss auch der redliche Besitzer der Erbschaft, welcher die Substanz ganz oder teilweise gegen Entgelt veräussert, dem wahren Erben für den daraus gelösten Wert gerecht werden."

Darin liegt eine Abweichung von der Haftung des veräussernden Sachbesitzers; dieser unterliegt in solchen Fällen einem Bereicherungsanspruch des Eigentümers — jedoch nur dann, wenn die Vindikation gegen den Käufer nicht mehr oder doch nur gegen Erstattung des Kaufschillings möglich ist (s. A.L.R. I. 15 §§ 28—32). Für den Erbschaftsbesitzer ist diese Bedingung in I. 9. § 498 nicht gemacht; dem Erben sollte die Vindikation gegen etwaige Käufer von Nachlassachen und damit eine Zersplitterung seines Anspruchs erspart bleiben; es ist der Gedanke von der Anstellbarkeit einer universellen, teils dinglichen teils persönlichen Klage, den z. B. Förster-Eccius (6. Aufl. IV. § 279. S. 639) aus I. 15 § 3 herleitet, d. h. aus den Worten:

> „Auch der Eigentümer eines Rechts kann dieses sein Eigentum gegen jeden Anmasser verfolgen,"

worin doch aber nicht gesagt ist, dass das universelle Erbrecht zu seiner Verfolgung auch einen besonderen universellen Anspruch gewährt.

Nach I. 9 § 498 käme nur ein Erbschaftsbesitzer in Betracht, der zugleich Sachbesitzer ist. Ob die Praxis dieses Erfordernis durchweg aufstellte, kann ebensowenig präzise beantwortet werden wie die Frage nach dem Umfang der von der Praxis eingeführten Sonderhaftung. Dernburg, (preuss. Privatrecht 3. Aufl. Bd. III, § 230, S. 666 ff.) stellt einfach die Grundsätze der römischen hereditatis petitio auf, so dass sich also eine von der des Sachbesitzers abweichende Haftung bezüglich des herauszugebenden Komplexes, der Surrogate, der Früchte und der Impenseneinrede ergäbe. Allerdings liegt darin eine gewisse Willkür.

Die Pflicht zur Rechnunglegung traf den Erbschaftsbesitzer ebenso wie im gemeinen Recht. Eine Präjudizialeinrede war ihm nicht gegeben, so dass also seine besondere Haftung als Erbschaftsbesitzer selbst auf sein Verlangen nicht notwendig Platz griff.

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 823/24) kennt wieder eine besondere Erbschaftsklage, jedoch derart, dass es im allgemeinen auf die Eigentumsklage verweist, dagegen alle Ansprüche gegen einen redlichen dritten Besitzer im Bereiche der Erbschaftsklage versagte.

Das bürgerl. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen §§ 2291 bis 2323) hat sich dem gemeinen Rechte angeschlossen und nach diesem gemeinrechtlich-sächsischen Wortbilde hat auch das B.G.B. einen besonderen Erbschaftsanspruch normiert (Buch V, 2. Abschn. 3. Titel §§ 2018—31).

II. Die Haftungsgrundsätze nach dem Recht des B.G.B.

§ 6. Erbschaftsanspruch und Singularklage. Erbschaftsbesitz und Sachbesitz; Inhalt des Erbschaftsanspruchs.

Bei der Beratung des Gesetzbuchs wurden Vorschläge zur gänzlichen Streichung des besonderen Erbschaftsanspruchs gemacht (s. Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines B.G.B., S. 315); aber man zog in Betracht, dass dieser Anspruch starke historische Fundamente hat, dass die Erbschaftsklage da, wo man sie aus den Gesetzbüchern eliminiert hatte, in der Praxis weitergelebt hatte und dass ihre Rechtfertigung in den Vorteilen lag, die sie im Vergleich mit den Singularklagen beiden Parteien gewährte.

So ist denn auch noch heute die Haftung des Erbschaftsbesitzers verschieden von der des Sachbesitzers — oder besser: sie ruht zwar auf derselben Grundlage, die Haftung des Sachbesitzers gibt der des Erbschaftsbesitzers die Fundamentalsätze, jene gemeinsamen Haftungsprinzipien, welche die beiden Klagen im rechtlichen Entwicklungsgang unter ständigem Kontakt einander befruchtend herausgebildet haben, und die besondere Haftung des Erbschaftsbesitzers liegt in Modifikationen jener Fundamentalsätze, Modifikationen, die in der Verschiedenartigkeit des Klageobjektes und im geschichtlichen Werdegang begründet sind.

Bei alledem verwirklicht sich aber der Erbschaftsanspruch in einer besonderen Klage, nicht etwa nur in einer Qualifikation von Spezialklagen. Der § 2029 drückt das aus, indem er den Erbschaftsanspruch zu den Einzelansprüchen in Gegensatz bringt:

„Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch.“

Dieser Paragraph zieht die Resultate aus der Entwicklung der Präjudizialeinrede; er lässt die Haftungsbesonderheiten beim Erbschaftsanspruch nicht — wie der I. Entwurf (§ 2088) wollte — durch Einrede des Beklagten (Mot. V., S. 592), sondern von Amts wegen eintreten — und zwar greifen diese Haftungsbesonderheiten bei jedem Erbschaftsbesitzer Platz, einerlei ob er gut- oder bösgläubig ist und einerlei für welche der Parteien sie günstiger sind.

Dabei ist zu beachten, dass nach Fassung des § 2029 die Anstellung von Singularklagen gegen den Erbschaftsbesitzer durchaus zulässig ist, dass wohl auch nicht — wie Leonhard, S. 120 annimmt — von Amts wegen eine Klageänderung stattfindet, sondern dass z. B. eine angestellte Vindikation auch als solche durchgeführt wird, nur dass nach § 2029 dann bei dieser Vindikation dieselben Haftungsgrundsätze anzuwenden sind, welche eingegriffen hätten, wenn der Erbe den universellen Erbschaftsanspruch erhoben hätte.

Und durch die in den §§ 2019 ff. aufgestellten Haftungsbesonderheiten werden nach § 2029 alle beim Erbschaftsbesitzer möglichen Spezialhaftungen modifiziert, also z. B. auch die gegenüber Geschäftsführungs- und Bereicherungsklagen. Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlungen finden für Sach- und Erbschaftsbesitzer eine besondere ausschliessliche Regelung in §§ 932 u. 2025. Als sehr fraglich darf es gelten, ob § 2029 auch bei der Anstellung von Besitzklagen Platz greift, wovon noch im Folgenden die Rede sein wird.

Vor der Darstellung der einzelnen Haftungsunterschiede ist noch eine Feststellung der Begriffs Erbschaftsbesitzer für das B.G.B. nötig:

Der Sachbesitz ist die tatsächliche Herrschaft eines Menschen über eine Sache, der Erbschaftsbesitz zeigt Erweiterungen und Einschränkungen dieses Begriffs. Erbschaftsbesitzer ist nach § 2018 jeder, „der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat,“ wobei zwischen

gut- und bösgläubigem Besitzer kein Unterschied gemacht wird. — Mit jener Definition hat das B.G.B. also den Begriff auf den des römischen possessor pro herede eingeschränkt. Der possessor pro possessore kommt somit als Erbschaftsbesitzer nicht mehr in Frage, sondern unterliegt den Spezialklagen und scheidet für diese Betrachtung aus. — So würde der Erbschaftsanspruch heute wieder einen Streit um das Erbrecht schaffen, wenn es nicht gleichgiltig wäre, ob der Beklagte noch im Augenblicke der Klageerhebung ein Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, ebenso wie es gleichgiltig ist, ob er in diesem Augenblicke noch besitzt. Dies liegt in dem Definitionsworte „erlangt", das die 2. Kommission (Prot. V., S, 699) aufstellte, während der 1. Entwurf in Übereinstimmung mit dem römisch-gemeinen Recht ein „Vorenthalten" forderte. So ergibt sich hieraus folgender Unterschied: Sachbesitzer ist nur der, welcher eine Sache tatsächlich besitzt, er kann nur während seiner Besitzzeit mit der Eigentumsklage belangt und nach einer Besitzaufgabe nicht mehr passiv legitimiert werden. Wer dagegen pro herede etwas aus der Erbschaft erlangt hat, der bleibt Erbschaftsbesitzer auch nach der Besitzaufgabe; der Erbe hat also nur den pro herede erfolgten Eingriff des Beklagten in die Erbschaft, nicht aber wie der Eigentümer den gegenwärtigen Besitz seines Gegners zu beweisen: Die erfolgte Besitzaufgabe hat beim Erbschaftsbesitzer nicht das Ende der Passivlegitimation, sondern nur eine Modifikation der Herausgabepflicht zur Folge.

Die Frage, ob nur ein Eigen- oder auch ein Fremdbesitzer Erbschaftsbesitzer sein könne, hat zu einer Polemik Strohals (das deutsche Erbrecht S. 550) gegen Leonhard (S. 19) geführt, bei der eigentlich sachliche Differenzen garnicht vorliegen. Es handelt sich im Grunde nur um einen verschiedenartigen Gebrauch der Bezeichnungen Eigen- und Fremdbesitzer. Leonhard und Strohal stimmen darin überein, dass der Erbschaftsbesitzer die Nachlassgegenstände auf Grund eines angemassten eigenen Erbrechts erlangt haben muss und dass jemand, der Nachlassstücke erlangt hat — nicht weil er selber Erbprätendent war, sondern als Unterbesitzer des eigentlichen Erbprätendenten, dass ein solcher nicht Erbschaftsbesitzer im Sinne von § 2018 sein kann. Doch kann

der Erbprätendent, der den Nachlass als ihm gehörend betrachtet, sich sehr wohl dessen bewusst sein, dass der Erblasser und demgemäss nun er selber an gewissen Nachlassstücken nicht Eigentum, sondern nur Besitzrechte hat (so Strohal); er ist dann nicht Eigenbesitzer im Sinne des § 872, sondern Fremdbesitzer dieser Sachen und trotzdem Erbschaftsbesitzer. Und das war er zweifellos auch im römischen Recht; denn wenn Ulpian in V. 3 fr. 13 § 12 jeden, der contemplatione alterius besitzt, aus dem Kreise der Erbschaftsbesitzer ausschliesst, so will er damit nur diejenigen treffen, die nicht selber pro herede oder pro possessore besitzen, sondern aus zweiter Hand den Besitz erlangt haben. Ein pro herede possessor brauchte nicht jede einzelne in seinem Besitz vorhandene Sache als sein Eigentum zu betrachten, sondern es genügte, wenn er auch nur — in seiner Eigenschaft als angeblicher Erbe — die Rechte des Erblassers, also z. B. auch die blosse Detention an einzelnen Nachlassstücken beanspruchte.

Die Wurzel der ganzen Kontroverse liegt also darin, dass Leonhard das Wort Eigenbesitzer in einer besonderen Bedeutung gebraucht (nämlich: Eigenbesitzer ist jeder, der auf Grund eigenen Erbrechts Nachlasssachen erlangt hat) und dass er demgemäss zu dem Resultat kommt: nur ein Eigenbesitzer kann Erbschaftsbesitzer sein, nicht aber einer, der den Besitz aus zweiter Hand von einem Erbpretendenten erlangt hat. Strohal dagegen hält an der sachenrechtlichen Bedeutung des Wortes Eigenbesitzer (§ 872) fest, also: Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend, d. h. zum Zwecke der Ausübung des eigenen Eigentums besitzt; demgemäss muss er sagen: der Erbschaftsbesitzer kann sowohl Eigen- wie Fremdbesitzer sein, denn es ist nicht notwendig, dass er an allen von ihm besessenen Nachlasssachen Eigentum beansprucht.

Dass jeder Erbschaftsbesitzer bei Erlangung der Nachlasssachen Erbprätendent gewesen sein muss, geht aus den Worten „auf Grund eines . . . Erbrechts“ in § 2018 deutlich genug hervor. Und nur diese eine Person, nicht seine Vertreter, Rechtsnachfolger und Unterbesitzer werden beim Erbschaftsanspruch passiv legitimiert. Allerdings meint Leonhard, es sei keineswegs sicher, ob unsere heutige Praxis nicht ebenso wie die gemeinrechtliche die

Passivlegitimation bei der Erbschaftsklage auf Testamentsvollstrecker und Nachlasskuratoren ausdehnen werde.

Nach dem Worte „etwas“ in der Definition des § 2018 bleibt es zweifelhaft, ob der Erbschaftsbesitzer überhaupt jemals Sachbesitzer sein muss oder ob es z. B. innerhalb des Erbschaftsbesitzes die possessio iuris des römischen Rechts giebt und demgemäss die Stellung als Erbschaftsbesitzer schon dadurch begründet ist, dass jemand sich pro herede einzelne zum Nachlasse gehörige Rechte z. B. Forderungen anmasst[1]).

Eine Darstellung des Für und Wider ist für das Folgende nicht nötig, denn selbst wenn man zu der Annahme käme: auch derjenige, der sich nur einzelne zu einem Nachlass gehörige Rechte auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts anmasst, ist Erbschaftsbesitzer, so läge darin nur eine Ausdehnung der Beklagtengruppe, ohne dass aus dieser Ausdehnung irgend welche besonderen neuen Haftungsgrundsätze sich ergäben.

Dem Erbschaftsbesitzer ist in § 2030 der Erbschaftskäufer gleichgestellt.

Der Erbschaftsanspruch des heutigen bürgerlichen Rechts ist das Recht des Erben, vom Erbschaftsbesitzer die Herausgabe alles dessen, was er aus der Erbschaft erlangt hat, zu verlangen, und als solcher ist er ein zu einer geschlossenen Einheit zusammengefasster Komplex von Einzelansprüchen (vgl. Strohal, a. a. O., S. 544). So ist er mehr als eine blosse Summe von Einzelansprüchen (so Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 53 ff.) und die Haftung des Erbschaftsbesitzers ist also mehr als eine blosse Zusammenfassung von Einzelhaftungen, denn als Gesamthaftung hat sie ihr besonderes Gepräge.

Die im Erbschaftsanspruch enthaltenen Einzelansprüche ergeben sich aus dem Gegenstande des Klagebegehrens: der Eigentümer verlangt vom Sachbesitzer eine Einzelsache, der Erbe vom Erbschaftsbesitzer alles, was dieser aus dem Nachlass erlangt hat, also eine ganze Erbschaft oder auch nur einzelne Nachlass-

[1]) So Staudingers Komm. (Herzfelder) § 2018. III. B. 3. Frommhold Erbrecht I. Teil § 2018. 76. Endemann, Lehrb. 6. Aufl. III. Bd. § 120, S. 537. Strohal, a. a. O., S. 547. Anders Leonhard, S. 12, 19 und Plancks Komm. (Ritgen) zu § 2018.

gegenstände. In diesem Begehren verwirklichen sich die Beziehungen, in denen der Erblasser zu den Erbschaftsstücken stand und die nun auf den Erben übergegangen sind: also Eigentum und sonstige dingliche Rechte und rechtlich begründeter oder unbegründeter Besitz. Die letzteren hätten ausserhalb des Erbschaftsanspruchs nur durch possessorische Rechtsmittel bezw. durch eine condictio possessionis gemäss § 812 verwirklicht werden können, so aber werden alle jene Beziehungen zu einem dinglichen Gesamtanspruch zusammengefasst und wird bezüglich aller Sachen eine dingliche Herausgabepflicht begründet.

Eine Erweiterung dieser dinglichen Haftung schafft § 2019 durch den Grundsatz der dinglichen Surrogation, wodurch die Haftung des Erbschaftsbesitzers neben der des Sachbesitzers sofort eine ausgesprochene Sonderstellung erhält.

Sodann treten zu den dinglichen fundierten Bestandteilen des Erbschaftsanspruchs die auf rein obligatorischer Grundlage ruhenden: das sind Bereicherungsansprüche nach § 2021, deren Anstellung dem Eigentümer gegen den Sachbesitzer nur ausserhalb der Eigentumsklage möglich ist (§§ 812, 816), Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen (§ 2020), die zwar auch Bestandteile der Eigentumsklage sind, aber dort einen engeren Umfang haben und meist auf dinglicher Grundlage ruhen, und Schadensersatzansprüche (§§ 2023—24), die denen innerhalb der Eigentumsklage (§§ 987 ff.) zum grossen Teil analog sind. Zudem kann der Erbschaftsbesitzer mittelst der sog. erweiterten Impenseneinrede (§ 2022) seine Haftung in weit erheblicherem Masse verringern als der Sachbesitzer.

§ 7. Die Auskunftpflicht des Erbschaftbesitzers.

Der § 2027 enthält dann noch eine Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers, die ihn auch ausserhalb des Erbschaftsanspruchs trifft. Es ist seine Auskunftpflicht, die das B.G.B. nach dem Vorbild des gemeinen und des preussischen Rechts beibehalten hat. Danach hat der Erbschaftsbesitzer dem Erben „über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände“ Auskunft zu erteilen und diese Auskunft evtl. durch einen Offenbarungseid zu bekräftigen.

Diese Pflicht wird den Sachbesitzer nur dann treffen, wenn er einen Sachinbegriff herauszugeben hat (§ 260). Wenn dabei nun der Sachbesitzer nach § 260 nur den augenblicklichen Bestand, der Erbschaftsbesitzer dagegen den Bestand aus der Zeit der Besitzergreifung und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände darlegen soll, so ist das noch kein prinzipieller Unterschied, denn den Sachbesitzer kann die gleiche Verpflichtung treffen — nämlich dann, wenn er z. B. als Geschäftsführer ohne Auftrag körperliches Vermögen des Eigentümers verwaltet hat.

Die Bestimmung des § 2027 ist noch in anderer Hinsicht wichtig: der Eigentümer klagt gewöhnlich auf eine individuell bestimmte Sache, umgrenzt also bei der Klageerhebung genau sein Klagebegehren, so dass damit für den Sachbesitzer der Haftungsumfang in der Hauptsache schon gegeben ist. — Der Erbe dagegen wird den Klagegegenstand meist nicht genau spezialisieren, weil er gewöhnlich nicht weiss, wieviel der Beklagte vom Nachlass besitzt, er wird vielmehr mit der Klage auf Herausgabe der Erbschaft eine Klage auf Auskunfterteilung — sofern er sie nicht schon vorher angestellt hat — verbinden und erst nach Erledigung dieser letzteren wird er für den nun folgenden eigentlichen Erbschaftsprozess angeben, was für den Beklagten Gegenstand der Herausgabe sein soll (vgl. Rüger, der Erbschaftsanspr. im sächs. Arch. IX, S. 494. Plancks, Komment. (Ritgen) Bd. V, S, 154 N. 2, 156 N 6.)

§ 8. **Die Herausgabe der Surrogate.**

Die Pflicht des Beklagten über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen soll u. a. dem Kläger die Möglichkeit geben sich über die vom Beklagten für die nicht mehr vorhandenen Erbschaftsgegenstände erlangten Surrogate zu orientieren und ihre Herausgabe zu verlangen.

In § 2019 ist bestimmt:

> „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt."

Damit ist dem sogen. Surrogationsprinzip Geltung verschafft, und es gilt im heutigen Recht unterschiedlos für gut- und bösgläubige Besitzer.

Der rechtsgeschichtliche Werdegang der einzelnen Surrogationssätze hatte ja schon im römisch-gemeinen Recht seinen Abschluss gefunden in der Aufstellung eines Prinzips (res succedit . . .), das damals allerdings noch mit den Einzelbestimmungen des S.C. Juventianum im Widerspruch stand, das doch aber weiterhin nicht mehr als Resultat, sondern als Unterlage der Einzelbestimmungen galt. Und die Rechtfertigung jenes Satzes fand und findet man noch heute in dem Gedanken von der Universalität des Klageobjektes.

Im Gegensatz zum römisch-gemeinen Recht, der preussischen Praxis und dem I. Entwurf, die nur eine obligatorische Pflicht des Erbschaftsbesitzers zur Abtretung succedierender Forderungen, zur Übereigung succedierender Sachen kannten, gab die 2. Kommission der rechtsgeschäftlichen Surrogation dingliche Wirkung. Das sagt § 2019 mit den Worten „als aus der Erbschaft erlangt gilt . . .“ der Erbschaftsbesitzer erwirkt also direkt für den Erben, gewissermassen als sein Vertreter: Der Erbe und nicht der Erbschaftsbesitzer wird Eigentümer der von letzterem mit Erbschaftsmitteln erworbenen Sachen, für den Erben werden die Kontrakts- oder Deliktsforderungen erworben; eine Abtretung durch den Erbschaftsbesitzer ist nicht mehr nötig.

Damit ist die Haftung des Erbschaftsbesitzers für Surrogate aus einer obligatorischen zu einer mit dinglicher Wirkung geworden.

Ziehen wir nun den Sachbesitzer zum Vergleich heran: verliert dieser den Besitz, so ist die Vindikation gegen ihn in passiver Hinsicht nicht mehr legitimiert[1]). Für den Eigentümer kommen dann nur folgende Rechtsmittel in Betracht:

1) Ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den bisherigen Sachbesitzer und zwar
   α) bei einer Veräusserung, die der Eigentümer gegen sich gelten lassen muss, gemäss § 816
   β) beim Verbrauch der Sache gemäss § 812,

---

[1]) Die Konstruktion einer ficta possesio für den dolo desinens possidere ist dem B.G.B. sowohl beim Eigentums- wie beim Erbschaftsanspruch unbekannt (Mot. III, S. 397, V. S. 593).

2) bei Bösgläubigkeit des Sachbesitzers in allen Fällen ein Schadensersatzanspruch nach § 823 bezw. 826.

Jedenfalls haftet der Sachbesitzer nach der Besitzaufgabe — wenn er überhaupt haftet — immer nur obligatorisch.

Hat dagegen der Erbschaftsbesitzer den Besitz verloren, so kann trotzdem der Erbe den Erbschaftsanspruch mit dinglicher Wirkung — nämlich bezüglich der Surrogate — erheben. Dass hierbei die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers durch die vorhandene Bereicherung begrenzt wird, ist im Prinzip nicht ausgesprochen, jedoch praktisches Ergebnis der sonstigen Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch: denn wenn der Erbschaftsbesitzer das Surrogat noch hat, so liegt darin gewöhnlich seine Bereicherung, sollte er jedoch nicht oder nicht mehr dadurch bereichert sein, so trifft ihn zwar trotzdem die Herausgabepflicht, doch wird er seinen erlittenen Schaden etwa durch Geltendmachung eines Verwendungsanspruchs ausgleichen können oder doch dadurch, dass er anderweit Abzüge z. B. bei der Herausgabe von Früchten oder Bereicherungsobjekten (§ 2022) macht.

Hat dagegen der Erbschaftsbesitzer das Surrogat nicht mehr, so haftet er nach § 2021 von vornherein nur persönlich auf Herausgabe der Bereicherung — vorausgesetzt natürlich immer, dass er gutgläubig und die Besitzaufgabe vor der Rechtshängigkeit erfolgt ist.

Allein der Erbe ist — selbst gegenüber dem gutgläubigen Besitzer — nach dem Recht des B.G.B. nicht verpflichtet, die erfolgte Surrogation zu genehmigen. Er kann z. B., wenn der Erbschaftsbesitzer sich einer Sache entäusserst hat, die Vindikation gegen den nunmehrigen Besitzer anstrengen, oder aber — wenn er eine Veräusserung gegen sich gelten lassen muss — die Bereicherungsklage des § 816 gegen den Veräusserer anstellen. Jedoch würde damit für den Erbschaftsbesitzer zwar eine persönliche Bereicherungshaftung verbunden sein, jedoch nicht in der gleichen Weise wie für einen Sachbesitzer, der unter gleichen Umständen eine Veräusserung vorgenommen hat. Denn gemäss § 2029 wäre auch jener Singularbereicherungsanspruch beim Erbschaftsbesitzer nach den besonderen für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften zu beurteilen.

§ 9. Die Herausgabe der Bereicherung und der Nutzungen.

Rein persönliche Ansprüche auf Herausgabe der Bereicherung hat der Erbe nur in den Fällen, wo der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe der Sachen oder Surrogate z. B. wegen Verbrauchs oder Untergangs derselben nicht mehr imstande ist (§ 2021). Dieser Bereicherungsanspruch des § 2021 hat seinerseits wiederum den Charakter eines Gesamtanspruchs (vgl. Staudingers Komment. V (Herzfelder) § 2021, S. 237/38), er fasst in sich alle einzelnen für den Erben begründeten Bereicherungsansprüche zusammen, und seine Höhe ergibt sich aus einer Subtraktion von Wertsummen und Aufwendungen. Die Zahlen für diese Berechnung liefert die Erbschaft als Ganzes, soweit der Beklagte sie erlangt hat. So ist dem Erbschaftsbesitzer die Möglichkeit gegeben, Aufwendungen, die er an einer Stelle gemacht hat an einer anderen in Abzug zu bringen und damit seine Herausgabepflicht in allen Punkten auf das Mass der Bereicherung einzuschränken. Diese Vergünstigung ist natürlich wie in der ganzen historischen Entwicklung so auch im B.G.B. beim bösgläubigen Besitzer bezw. vom Augenblick der Rechtshängigkeit ab wesentlich eingeschränkt (s. §§ 2023—25).

Der genannte Gesamtanspruch auf Herausgabe der Bereicherung wird in der Regel einen grossen Bestandteil des ganzen Erbschaftsanspruchs bilden, zumal er auch — worauf noch einzugehen ist — die Nutzungen mit umfasst; demgemäss ist ja auch die Haftung des Erbschaftsbesitzers zum grossen Teil eine rein obligatorische, während für den Sachbesitzer innerhalb des Eigentumsanspruchs nur in zwei singulären Fällen, nämlich bei der Fruchtrestitution (§§ 988, 993) eine persönliche Bereicherungshaftung eintritt. Dagegen kann ein jeder Sachbesitzer der speziellen Bereicherungsklage des § 812 und nach der Besitzaufgabe unter Umständen auch der des § 816 unterliegen.

Die Grundsätze dieser Bereicherungshaftung ergeben sich dann für den Sach- wie für den Erbschaftsbesitzer aus den §§ 818, 819; also: Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung, bezw. ihres Wertes (§ 818 Abs. 2 u. 3); nach Eintritt der Rechtshängigkeit und ebenso bei Bösgläubigkeit des Bereicherten (§ 818 Abs. 4 819)

a) wenn die Bereicherung in Geld besteht: Verzinsung (§ 291)
b) wenn die Bereicherung in anderen bestimmten Gegenständen besteht: Haftung nach Art des bösgläubigen Sachbesitzers, also: Schadensersatz für schuldhafte Verschlechterung, Untergang, Besitzaufgabe u. s. w., Erstattung aller fructus percepti und percipiendi, beschränkte Ersatzansprüche wegen Verwendungen, ausserdem bei Bereicherung durch unerlaubte Handlung kein Zurückbehaltungsrecht und — ebenso wie beim Verzug — Haftung auch bei casus — (§§ 989 ff.)

Ein Unterschied zwischen Sach- und Erbschaftsbesitzer besteht für den Beginn der Bösgläubigkeit des Bereicherten[1]: der bereicherte Sachbesitzer, welcher mit der selbständigen Bereicherungsklage belangt wird, ist bösgläubig nach Massgabe von § 819 Abs. 1, d. h. wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes bei Empfang der Bereicherung tatsächlich kennt. Für die Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers ist entscheidend § 2024, der sowohl für den dinglich wie für den persönlich haftbar gemachten, also auch für den mit einer Bereicherungsklage belangten Erbschaftsbesitzer gilt. Hierin ist nun gemäss Satz 1 die Voraussetzung der mala fides nach Analogie der Vindikationsregeln bestimmt, wobei gemäss § 990 i. Vb. m. § 932 Abs. 2, nicht in gutem Glauben ist, wer beim Erwerb seine Nichtberechtigung kannte, oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Dies gilt also auch für den Erbschaftsbesitzer bei Empfang der Bereicherung[2]. Für den Eintritt der mala fides superveniens bestehen dagegen keine Verschiedenheiten: hier ist immer das tatsächliche Erfahren massgebend.

---

[1]) vgl. Plancks Komm. V. (Ritgen) § 2021 c. S. 164 § 2024 1 S. 168. Staudingers Komm. V (Herzfelder) § 2021, S. 237.

[2]) z. B.: Erbschaftsbesitzer wie Sachbesitzer kannten bei Erlangung des Besitzes ihre Nichtberechtigung zwar nicht, sie hätten dieselbe jedoch kennen müssen; ihre Unkenntnis beruhte auf grober Fahrlässigkeit. Nun veräussern sie die Sachen weiter: Erbe bezw. Eigentümer erlangen dadurch Bereicherungsansprüche, ersterer nach § 2021, letzterer nach § 812 bezw. 816. Hierbei nun beginnt eine verschärfte Haftung für den Sachbesitzer erst mit dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, für den Erbschaftsbesitzer dagegen schon mit der Besitzerlangung, da er schon von diesem Zeitpunkte ab wegen seiner grobfahrlässigen Unkenntnis als bösgläubig behandelt wird.

Der persönliche Bereicherungsanspruch des Erben umfasst auch die Nutzungen. Das ergibt sich durch Auslegung des § 2020:

„Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigentum erworben hat."

Dieser Satz findet prinzipiell auf jeden Erbschaftsbesitzer Anwendung; für die Zeit nach der Rechtshängigkeit und für den bösgläubigen Besitzer bringen jedoch die §§ 2023—25 wichtige noch zu behandelnde Modifikationen. Genannt sind in § 2020 „die Nutzungen", zu denen nach § 100 neben den Früchten noch die sonstigen Gebrauchsvorteile gehören.

Über die Frage, ob der Erbenanspruch auf Herausgabe der Nutzungen nach § 2020 grundsätzlich ein dinglicher oder ein persönlicher ist, herrscht Streit. Man könnte die Nutzungen als „aus der Erbschaft erlangt" auffassen und damit dem dinglichen Anspruch von §§ 2018/19 unterwerfen. Dagegen spricht, dass in § 2020 vom Eigentumserwerb des Erbschaftsbesitzers an Früchten die Rede ist, womit ausgedrückt ist, dass nicht alle Früchte einem dinglichen Herausgabeanspruch unterliegen können. Vielmehr bleibt § 955 in Geltung, wonach der gutgläubige Eigenbesitzer bezw. der in gutem Glauben ein Nutzungsrecht Ausübende an den Früchten mit der Trennung Eigentum erwirbt und infolgedessen nur einem persönlichen Herausgabeanspruch unterworfen sein kann. Dgl. kann bezüglich der Nutzungsvorteile, die keine Früchte sind, schlechterdings nur eine solche obligatorische Pflicht begründet sein. Bei den vom bösgläubigen Besitzer gezogenen Früchten, an denen ja kein Eigentumserwerb erfolgt, und den zivilen Früchten, die gewöhnlich auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts gezogen sind, müsste man unter allen Umständen zu der Annahme kommen, sie seien als „aus der Erbschaft erlangt" anzusehen und unterlägen also einem dinglichen Anspruch (zu diesem Resultate kommt Strohal a. a. O. S. 558).

Diese Ansicht, d. h. das Vorliegen einer für die eine Hälfte der Nutzungen dinglichen, für die andere Hälfte persönlichen Herausgabepflicht wäre unanfechtbar, wenn im § 2020 der erste Halbsatz ganz fehlen würde: In diesem Halbsatz sind im Gegensatz

zum zweiten Halbsatz die Nutzungen genannt, an denen der Erbschaftsbesitzer kein Eigentum erwirbt, bezüglich deren man also konsequenterweise eine Subsumtion unter § 2019 annehmen müsste. Dass sie besonders erwähnt sind und dass sie in einem Satz mit den Nutzungen erwähnt sind, an denen ganz gewiss kein dingliches Recht des Erben besteht, berechtigt zu einer anderen Auslegung. Denn dass in einem Satz ohne ein darauf bezügliches Wort für die einen Nutzungen eine dingliche, für die anderen nur eine persönliche Haftung festgesetzt ist, darf man wohl nicht annehmen. Es bleibt also nur die Möglichkeit, da eine dingliche Herausgabepflicht für den zweiten Teil nicht bestehen kann, dass für beide Teile eine nur persönliche Haftung gesetzlich statuiert ist.

Immerhin muss § 2020 Zweifel erwecken, und wenn es sich wie hier um eine unklare Fassung handelt, so haben wir wohl das Recht neben logischen Erwägungen auch den sog. Willen des Gesetzgebers d. h. die Nebenumstände der Entstehung des Gesetzestextes zur Interpretation zu Hilfe zu nehmen: die 2. Kommission wollte (Protokolle Bd. V, S. 714/15) gegenüber dem I. Entwurf (§ 2081) die Nutzungen nicht als Erbschaftsgegenstände im Sinne der §§ 2018/19 behandeln, sondern nur eine persönliche Haftung des Erbschaftsbesitzers auf Herausgabe festsetzen. Die herrschende Auslegung des § 2020 betrachtet diese Absicht als verwirklicht. (Planck-Ritgen § 2020 N. 1 u. 2, S. 162/63. Staudinger-Herzfelder § 2020 1 u. 2, S. 235/36).

So hat das B.G.B. für die Fruchtrestitution des Erbschaftsbesitzers in Übereinstimmung mit dem römischen Recht eine praestatio personalis und damit einen erheblichen Unterschied von der Haftung des Sachbesitzers geschaffen. Denn gegen diesen geht bezüglich der vorhandenen Früchte ein vom allgemeinen Eigentumsanspruch umschlossener dinglicher Herausgabeanspruch — ausser in den beiden Fällen der §§ 988 u. 993, wo eine persönliche Bereicherungshaftung vorliegt. Diese beiden §§ geben zugleich das Prinzip für die Fruchtrestitution des Sachbesitzers. Danach sollen Gegenstände eines Bereicherungsanspruch sein:

1) Die Nutzungen, die der Beklagte nach unentgeltlichem Besitzerwerb vor der Rechtshängigkeit gezogen hat (§ 988),

2) soweit vom Besitzer nicht aus anderem Rechtsgrunde Herausgabe der Nutzungen verlangt werden kann, diejenigen

Nutzungen, welche nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind (§ 993).

Diese Regeln gelten ohne Modifikationen nur für den gutgläubigen Sachbesitzer in der Zeit vor der Rechtshängigkeit. Also nur hinsichtlich dieses Besitzers ist die Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen die gleiche wie beim Erbschaftsbesitzer, nämlich eine rein obligatorische.

Endlich ist das Mass der herauszugebenden Nutzungen bei Sach- und Erbschaftsbesitzer sehr verschieden: Der § 2020, der in dieser Beziehung für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer der Vorprozesszeit massgebend ist, nennt einfach „die gezogenen Nutzungen". Danach hat der gutgläublige Erbschaftsbesitzer also alle von ihm in der Vorprozesszeit tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben. Den gutgläubigen Sachbesitzer dagegen trifft, wie wir sahen, die Restitutionspflicht für die vor dem Prozessbeginn gezogenen Früchte gemäss §§ 988, 993 nur in sehr beschränktem Masse.

Die Gründe, welche hier für eine strengere Behandlung des Erbschaftsbesitzers massgebend waren, finden wir im Mot. V, S. 586: Das Interesse der Nachlassgläubiger verlangt einen möglichst weitgehenden Umfang bezüglich der Herausgabe von Nutzungen; zudem müsse jeder vermeintliche Erbe mit der Möglichkeit rechnen, dass ihm die Erbschaft wieder abgefordert werden könne, während eine entsprechende Pflicht den redlichen Sachbesitzer unmässig hart träfe.

Es gibt wohl noch eine andere Erwägung, die vielleicht schon bei der Ausbildung des Satzes „omne lucrum auferendum est" für den römischen Erbschaftsbesitzer mit von Bedeutung gewesen ist, ich meine den Gedanken, dass der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft gewöhnlich unentgeltlich erlangt haben wird[1]). Von diesem Gedanken geht man ja wohl auch aus, wenn man den Erbschaftskäufer als einen, der die Erbschaft erwiesenermassen gegen Entgelt erlangt hat, vor einem gewöhnlichen Erbschaftsbesitzer bevorzugen will, ihn demselben z. B. nur insoweit gleichstellt, als er bei Singularklagen nicht vorteilhafter gestellt wäre (so für das römische R. Windscheid, Pand. III, 8. Aufl. § 614, S. 518), und ihn demgemäss bei der Herausgabe von Nutzungen wie den

[1]) vgl. Leonhard, S. 89 ff.

gutgläubigen Sachbesitzer behandelt wissen will (also nur Herausgabe der fructus extantes).

Wie das Mass der Fruchtrestitution beim gutgläubigen Sachbesitzer sich nach der vorhandenen Bereicherung richtet, so auch gemäss § 2020 beim Erbschaftsbesitzer. Es ist allerdings — wie Ritgen in Plancks Kommentar Bd. V § 2020, S. 163 zugesteht — gewagt diese Forderung aus § 2020 zu ziehen, zumal eine derartige ausdrückliche Bestimmung durch § 2021 nur für den Fall gegeben ist, dass die Herausgabe der Früchte selber nicht mehr angängig ist.

Als die zweite Kommission (Prot. V, S. 714/15) die rein persönliche Herausgabepflicht bezüglich der Nutzungen in § 2020 aufstellte, tat sie das in der ausdrücklichen Absicht dadurch den Erbschaftsbesitzer bezüglich seiner Gegenansprüche günstiger zu stellen: Gegenüber einem dinglichen Herausgabeanspruch nämlich hätte er nur seine Verwendungen in Abzug bringen können, nun sollte er auch den Einwand erheben dürfen, er sei aus den Nutzungen nicht mehr bereichert. Wenn man dieser gesetzgeberischen Absicht auch in § 2020 ganz und gar nicht Ausdruck verliehen hat, so meint Ritgen (a. a. O.) doch wohl mit Recht, man könne und müsse unter Berücksichtigung jener Absicht dem § 2020 eine jenem Zweck entsprechende Interpretation geben und demgemäss aus ihm einen persönlichen Bereicherungsanspruch des Erben auf Restitution der Nutzungen herauslesen; denn andernfalls ergäbe sich die absurde Folgerung, dass der Erbschaftsbesitzer für seine Verwendungen auf Erbschaftssachen und Surrogate gegenüber dem dinglichen Anspruch Ersatz verlangen, aus den auf die Früchte gemachten Verwendungen aber gegenüber dem hieraufbezüglichen persönlichen Anspruch überhaupt keinen Einwand herleiten könnte. Und die Härte jener rechtlichen Konsequenz scheint mir bestehen zu bleiben, auch wenn man mit Herzfelder (Staudingers Komm. V, § 2020, 2, S. 236 i. Vb. m. § 2022, 2, S. 239) in Betracht zieht, dass der Erbschaftsbesitzer allerdings jene Verwendungen auf Nutzungen unter Umständen bei Herausgabe der nutzbringenden Sache in Abzug bringen kann.

§ 10. Die Haftung nach der Rechtshängigkeit und im Falle der Bösgläubigkeit.

Schon im S.C. Inventianum und dann weiterhin in der ganzen historischen Entwicklung waren die für eine Haftungsverschärfung entscheidenden Momente Rechtshängigkeit und Bösgläubigkeit. Auch das B.G.B. steht auf diesem Standpunkt. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bezw. Bösgläubigkeit sind — wenigstens innerhalb Eigentums- und Erbschaftsanspruch — für den Erbschaftsbesitzer insofern andere als für den Sachbesitzer als bei ihm immer die Verschiedenartigkeit der Ansprüche nämlich der dinglichen (§§ 2018/19) und der persönlichen (§§ 2020/21) in ihrer abweichenden Gestaltung zu verfolgen sind.

Die Wirkungen der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs regelt § 2023 insoweit, als der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen bezw. Surrogate herauszugeben hat, also nur für den dinglichen Teil. § 2023 nennt nur die Punkte, in denen mit der Rechtshängigkeit eine Haftungsänderung eintritt und verweist fürs einzelne auf das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer nach Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs, also auf die §§ 989, 987, 994_2, 996. Danach werden Sach- und Erbschaftsbesitzer schadensersatzpflichtig, wenn nach der Rechtshängigkeit durch ihr Verschulden die herauszugebenden Sachen verschlechtert werden, untergehen oder die Herausgabe aus einem anderen Grunde unmöglich wird. Sie haben ferner die seit der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen herauszugeben und Ersatz für solche zu leisten, die sie nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft hätten ziehen können, jedoch zu ziehen schuldhaft unterlassen haben, wobei jedoch noch hervorzuheben ist, dass durch die §§ 2023, 987 für den Erbschaftsbesitzer nur das Mass der herauszugebenden Nutzungen bestimmt wird, während der Anspruch des Erben auf die nach der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen ein persönlicher bleibt und nicht etwa dinglich wird (vgl. oben die Auslegung des § 2020). Sodann haben Erbschafts- und Sachbesitzer nach der Rechtshängigkeit gleiche, noch zu behandelnde Verwendungsansprüche.

Was den rein persönlichen Teil des Erbschaftsanspruchs anbetrifft, so gelten mangels einer besonderen Bestimmung im § 2023 auch für die Zeit nach der Rechtshängigkeit gemäss § 2021 die dementsprechenden Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, d. h. die bereits oben dargelegten Bestimmungen der §§ 818 Abs. 4. 291, 292, 987—990.

Schlechtgläubige Erbschafts- und Sachbesitzer haften so als wenn Erbschafts- bezw. Eigentumsanspruch mit dem Beginn der Schlechtgläubigkeit rechtshängig geworden wären (§§ 2024, 990). Der § 2024 spricht ganz allgemein von allen Fällen des Erbschaftsbesitzes, gilt also für den dinglichen wie für den persönlichen Teil des Erbschaftsanspruchs, für den dinglichen gelten nach § 2023 im einzelnen die für den Sachbesitzer geltenden Haftungsvorschriften, für den persönlichen Teil gilt die in § 819 normierte Haftung des bösgläubig Bereicherten. Dass der Begriff der Bösgläubigkeit beim einfachen Bereicherungsanspruch ein anderer ist, als wie beim persönlichen Teil des Erbschaftsanspruchs, ist bereits im Vorhergehenden erwähnt.

Unberührt bleibt bei Erbschafts- und Sachbesitzer eine weitergehende Haftung wegen Verzuges, wonach der bösgläubige Besitzer auch für die während des Verzuges (z. B. nach aussergerichtlicher Mahnung) durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ist (§ 287).

Bei der Darstellung der römischrechtlichen Grundsätze ist auf die Inkonsequenz hingewiesen, die darin liegt, dass fur und raptor als Erbschafts- oder Sachbesitzer innerhalb der rei vindicatio oder der hereditatis petitio nicht strenger hafteten als gewöhnliche malae fidei possessores. Das B.G.B. hat in diesem Punkte ausdrückliche, der Billigkeit entsprechende Bestimmungen in den §§ 992 und 2025, wonach der Sachbesitzer, welcher den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung, und der Erbschaftsbesitzer, welcher einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, innerhalb der Hauptklage nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823 ff.), d. h. also auch für zufällige Unmöglichkeit der Leistung haften (§ 848), von einer Geldschuld Verzugszinsen zahlen müssen (§ 288)

und kein Zurückbehaltungsrecht — etwa wegen gemachter Verwendungen — haben (§ 273 Abs. 2). Mit den Bestimmungen der §§ 992. 2025 ist die Haftung von Sach- wie Erbschaftsbesitzer wegen unerlaubter Handlungen erschöpfend geregelt [1]) — wenigstens inhaltlich, es dürfte danach eine unfruchtbare Frage sein, ob dem Eigentümer und den Erben auch die selbständige Deliktsklage des § 823 gegeben ist oder ob eine solche stets als auf den §§ 985, 992 bezw. 2018, 2025 beruhend anzusehen ist. Erheblicher ist dagegen die andere Frage, ob z. B. durch § 2025 die Anwendbarkeit der §§ 2018/2019 beim deliktischen Erbschaftsbesitzer ausgeschlossen ist oder ob der Erbe statt der Schadensersatzsumme das vielleicht erwünschtere Surrogat verlangen kann. Diese letztere Frage wird nach dem Wortlaut des § 2025 zu verneinen sein (vgl. auch Leonhard, S. 112 ff., der auf die mangelnde ratio legis in diesem Punkte hinweist).

§ 11. **Haftungsfortfall und Haftungsbeschränkungen.**

Für die Haftung des Erbschaftsbesitzers im Gegensatz zu der des Sachbesitzers ist — was den gänzlichen Ausschluss der Haftung anbetrifft — bedeutsam, dass sich zwar jeder auf die Verjährung des Erbschafts- bezw. Eigentumsanspruchs, jedoch nur der Sachbesitzer sich auf eine erfolgte Ersitzung berufen kann. § 2026 nimmt dem Erbschaftsbesitzer die Möglichkeit der Ersitzung — sowohl an der Erbschaft als Ganzem als an den einzelnen Erbschaftsstücken — (Motive III, S. 356). Diese Bestimmung hat ja schon das ganze spätere römische (allerdings ist zweifelhaft, ob auch auf den bonae fidei possessor bezüglich), das gemeine und auch das preussische Recht, doch erfolgt heute nicht wie im römischen Recht bei Klageanstellung eine dingliche Rescission des Erwerbes bezüglich der ersessenen Sachen, sondern die Ersitzung ist von vornherein ausgeschlossen.

---

[1]) vgl. Plancks Komment. III (Greiff) § 992. Dernburg, das bürgerliche Recht III, S. 347. Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht II, S. 510. Motive III, S. 410.

Das B.G.B. hat in Übereinstimmuung mit der historischen Entwicklung dem Erbschaftsbesitzer in viel weiterem Masse als dem Sachbesitzer die Möglichkeit gewährt, seine Haftung durch Abzüge wegen seiner auf die herauszugebende Sache gemachten Verwendungen einzuschränken. Der Erbschaftsbesitzer hat nach § 2022 die sogen. erweiterte Impenseneinrede. Eine sehr günstige Handhabe zur Berücksichtigung der Aufwendungen im allerweitesten Sinne (z. B. auch der Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer aus eigenem Vermögen und zu irgend einem beliebigen Zwecke, aber doch infolge seines Erbschaftserwerbes gemacht hat)[1]) bietet zudem der Umstand, dass im Erbschaftsanspruch neben den dinglichen Elementen ein persönlicher Bereicherungsanspruch (§§ 2020/21) enthalten ist. An dieser Stelle kann der Erbschaftsbesitzer bequem Abzüge vornehmen, indem er sich darauf beruft, dass die Bereicherung infolge jener Aufwendungen fortgefallen sei. Überhaupt treten die Gegenansprüche des Erbschaftsbesitzers den dinglichen Elementen des Erbschaftsanspruchs — im Wege der Retention — nur insoweit entgegen, als bei Berechnung der Bereicherung ein Ausgleich noch nicht erfolgt ist. Und dieses Retentionsrecht endlich, das beim Sachbesitzer wegen des anders gearteten Klageobjektes nur einzig in Betracht kommen kann, hat beim Erbschaftsbesitzer — soweit er gutgläubig und vor der Rechtshängigkeit die Verwendungen gemacht — eine viel weitere Ausdehnung.

Da der Eigentumsanspruch — wenigstens in der Regel — auf eine Einzelsache gerichtet ist, so kann der Sachbesitzer seine Verwendungsansprüche nur wegen dieser einen Sache geltend machen, während im Gegensatz dazu beim Erbschaftsanspruch sowohl Verwendungen, die auf den Nachlass als Ganzes (Erbschaftssteuer, Beerdigungskosten, Zahlung von Erbschaftsschulden und Vermächtnissen) als auch solche, die auf einzelne Nachlassgegenstände gemacht sind, in Abzug gebracht werden können — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob gerade diese oder andere Gegenstände eingeklagt sind und ob sie überhaupt noch existieren. — So kann der Erbschaftsbesitzer Ersatz aller zum Zwecke der Fruchtgewinnung gemachten Verwendungen verlangen, während dieselben

[1]) Motive V, S. 588. Protokolle V, S. 717.

dem Sachbesitzer nur insoweit ersetzt werden, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der herauszugebenden Früchte nicht übersteigen (§§ 102, 998); desgleichen sind dem Erbschaftsbesitzer alle Verwendungen zu ersetzen, die er auf die zur Erbschaft gehörenden Sachen gemacht hat, also

1) die sogen. notwendigen Verwendungen und zwar — im Unterschied vom Sachbesitzer — einschliesslich der in den §§ 994_1, 995 genannten Erhaltungskosten und Lasten; denn er hat die Nutzungen herauszugeben und eine Kompensation der Erhaltungskosten gegen die Nutzungen kann nicht wie beim Sachbesitzer während der Besitzzeit erfolgen,

2) die sogen. nützlichen und die Luxusverwendungen — und zwar unbedingt, während der gutgläubige Sachbesitzer für dieselben gemäss § 996 nur insoweit Ersatz verlangen kann, „als der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wieder erlangt."

Die nach der Rechtshängigkeit bezw. die vom bösgläubigen Erbschaftsbesitzer gemachten Verwendungen begründen Ersatzansprüche nur in dem für den verklagten bezw. bösgläubigen Sachbesitzer geltenden Umfange (§§ 2023/24), d. h. es kommen nur notwendige Verwendungen in Frage und auch diese nur insoweit, als der Eigentümer bezw. Erbe zu ihrem Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet ist (§ 994 Abs. 2).

Die Geltendmachung der Ersatzansprüche ist - wie erwähnt — für den Erbschaftsbesitzer zunächst in der Weise möglich, dass er den Wegfall der Bereicherung nachweist, sodann aber — ebenso wie beim Sachbesitzer — im Wege der Retention, die nur solchen Besitzern verweigert ist, welche durch vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung den Besitz erlangt haben (§ 273). Weiterhin gibt das B.G.B. dem Erbschafts- wie Sachbesitzer in §§ 2022 und 1000—1003 ein selbständiges Klagerrecht auf den Ersatz von Verwendungen, das allerdings auch beim Erbschaftsbesitzer nur dann Platz greift, wenn gerade die betreffende Sache, bezüglich deren die Ersatzansprüche bestehen, herausgegeben ist. Schliesslich kann nach § 2022 Abs. 3. der Erbschaftsbesitzer wegen der Aufwendungen, die er auf die Erbschaft als Ganzes gemacht hat,

nach den allgemeinen Grundsätzen, also z. B. wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder als negotiorum gestor Ersatz verlangen (s. Plancks Komment. V (Ritgen) 2022, 2, S. 166).

§ 13. Die Haftung gegenüber den Besitzklagen.

Es ist im Verlaufe der Darstellung bereits darauf hingewiesen, dass die speziellen Haftungsgrundsätze der §§ 2018 ff. gemäss § 2029 auch bei allen gegen den Erbschaftsbesitzer angestellten Einzelklagen Platz greifen und demgemäss auch hier immer Haftungsverschiedenheiten im Vergleich zum Sachbesitzer schaffen. Es erübrigt sich, die Besitzklagen daraufhin zu prüfen. Erst in der Schlussredaktion wurde in das Gesetzbuch die Vererblichkeit des Besitzes aufgenommen (§ 857); damit ist dem Erben auch vor der Apprehension der Erbschaft der Besitzschutz gegeben. Somit unterliegt der Erbschaftsbesitzer, der den Besitz von Erbschaftssachen durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, binnen Jahresfrist der Besitzentziehungsklage (§ 861) des Erben. Das Gleiche gilt im Verhältnis von Sachbesitzer und Eigentümer. Auch können Sach- und Erbschaftsbesitzer mit der Klage aus § 1007 belangt werden.

Es fragt sich nun, ob ihre Haftung gegenüber diesen Ansprüchen die gleiche ist oder ob auch hier die Bestimmung des § 2029 Platz greift, d. h. ob auch gegenüber den Besitzklagen des Erben die Haftung des Erbschaftsbesitzers nach den besonderen Vorschriften beurteilt wird, also dem Erbschaftsbesitzer z. B. ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Impensen zusteht. Nach dem Wortlaut des § 2029 ohne Zweifel. Die Impenseneinrede ist auch sehr wohl mit der possessorischen Natur der Klage verträglich, da sich der Beklagte ja mit dieser Einrede keineswegs auf ein Recht zum Besitz beruft. Man kann nun zwar einwenden, dass bei Bejahung der obengestellten Frage dem Erben die Vorteile aus der Vererblichkeit des Besitzes zum grossen Teil genommen werden (daher kommt Leonhard S. 123 zur Verneinung). Dagegen wäre zunächst zu sagen, dass es ja wohl genügt, wenn der Erbe die Besitzklage ohne Haftungsmodifikationen gegen den anstellen kann, der sich Nachlasssachen angeeignet hat, ohne dabei Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 zu sein, also etwa

gegen den ehemaligen possessor pro possessore. — Sodann aber würde man bei Verneinung der obigen Frage den Erbschaftsbesitzer aus seiner vom Gesetz mit Absicht bevorzugten Stellung hinaussetzen; die milderen Haftungsbestimmungen würden einfach illusorisch werden, denn — wenigstens soweit es sich um körperliche Gegenstände handelte — könnte der Erbe dem Beklagten durch Anstellung der Besitzklagen die Möglichkeit nehmen Gegenansprüche in demselben Prozesse geltend zu machen. Zudem wird man gemeinhin nicht erkennen können, ob der Kläger den Erbschaftsanspruch oder eine Besitzklage angestellt hat (denn beide stützen sich auf den Erbfall und gehen auf Herausgabe der Nachlasssachen), so dass der Richter jedesmal vor eine für die Entscheidung sehr wichtige Auslegungsfrage gestellt würde. Allerdings könnte man dann ja – wie Leonhard a. a. O. ausführt — mit dem Satz in dubio mitius helfen und im Zweifel immer einen Erbschaftsanspruch und nicht eine Besitzklage als vorliegend annehmen.

Immerhin sind wohl die ausgeführten Gründe stichhaltig genug, um einer Abweichung von dem Wortlaut des § 2029 entgegenzustehen. Und danach würden also auch bei Anstellung von Besitzklagen für den Erbschaftsbesitzer die besonderen Haftungsgrundsätze gelten.

Litteraturverzeichnis und Abkürzungen.

Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 29, 52, 67, 7[illegible].

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 3.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl.

Arndts, Beiträge zu verschiedenen Lehren der Civilrechts und Civilprozesses, erstes Heft.

Behrend, Anevang und Erbengewere.

Blumenstein, Der Erbschaftsanspruch nach dem B.G.B. Erlanger Dissert.

Boehm, Das Erbrecht des B.G.B. 2. Aufl.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. III, 1. Abt.

Bruns, Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts.

v. Buchholz, juristische Abhandlungen aus dem Gebiet des heutigen römischen Rechts.

Cohn = Cohn, Die Voraussetzungen der hereditatis petitio, die Verpflichtungen des Verklagten und dessen Gegenansprüche, Breslauer Dissert. 1883.

Dernburg = Dernburg, Über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen.

Dernburg, Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl.

Dernburg, preussisches Privatrecht. 3. Aufl.

Donellus, comment. de iure civ. lib. XIX.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; Einführung in das Studium des B.G.B. 6. Aufl.

Enneccerus u. Lehmann, das bürgerliche Recht.

Fabricius, Bemerkungen über die hereditatis petitio, die usucapio pro herede und das interdictum quorum bonorum; im rhein. Mus. f. Jurispr. IV

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht.

Francke = Francke, Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione.

Frommhold, das Erbrecht des B.G.B.

Gai institutiones (ed. Krüger-Studemund).

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bde. 6, 7, 8 und in der Fortsetzg. Bde. 37/38, 41/42.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.
Jörs, das römische Recht (in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswiss.).
Keller, Der römische Civilprozess und die Aktionen. 6. Aufl. (bearb. v. Wach.)
Kipp, Litisdenuntiation und Urteil.
Köppen = Köppen, Lehrbuch des heutigen und römischen Erbrechts.
Kremlow, bonae fidei possessor fructus suos facit (Auszug).
Kritische Vierteljahresschrift. Bde. 11, 31.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B.
Laband, Vermögensrechtliche Klagen.
Lammfromm = Lammfromm, Zur Geschichte der Erbschaftsklage. Tübinger Dissert. 1887.
Lenel, Das edictum perpetuum.
Leinweber, die hereditatis petitio.
Leonhard = Leonhard, Der Erbschaftsbesitz.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich
Pernice, Labeo. 2. Aufl. Bd. II, 1. Abt.
Petrazycki, die Fruchtverteilung.
Pfersche = Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen.
Planck, Das B.G.B. nebst Einf.-Ges.
Planck, Das Gerichtsverfahren im Mittelalter I.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurf des B.G.B.
Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 11. Aufl.
Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines B.G.B.
R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bde. 8, 10, 19, 28
Rosshirt, Das testamentarische Erbrecht bei den Römern.
Rossteutscher, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio, Publicana und hereditatis petitio. Erlanger Diss. 1899.
Rüger, Der Erbschaftsanspruch; im sächs. Arch. Bd. IX.
Schroeder = Schroeder, Das Commodum bei der Erbschaftsklage.
Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte.
Schulte, Inwiefern unterscheidet sich der Satz „res succedit in locum pretii, pretium in locum rei“ in der Erbschaftklage und der Dotalklage Erl. Diss. 1897.
Siegel, Deutsches Erbrecht.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. 2. Aufl. Bd. III.
Stintzing, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des B.G.B. 2. Aufl
Strohal, Die Succession in den Besitz.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten; 7. Aufl.
Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses. 2. Aufl.
Wetzell, Der römische Vindikationsprozess.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. (Kipp).

Lebenslauf.

Am 1. September 1882 wurde ich, Georg Buch, als Sohn des Gutsbesitzers Georg Buch und seiner Ehefrau Ida geborene Schlegel zu Upalten in Ostpreussen geboren. Ich besuchte das Progymnasium zu Loetzen und das Gymnasium zu Rastenburg, welches ich Ostern 1900 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Darauf studierte ich 6 Semester an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Ich hörte hierbei die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Gretener, Jacobi, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, Naendrup, Sombart, Wolf,

denen ich an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank ausspreche.

Am 8. Juni 1903 bestand ich die erste juristische Prüfung und am 19. Juni das examen rigorosum. Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 20. Juli 1900 beim Kgl. Amtsgericht zu Rastenburg in Ostpreussen. Zur Zeit bin ich bei dem Kgl. Landgericht in Breslau beschäftigt.

Thesen.

1. Der Vormund hat nach dem Recht des B.G.B. von dem Mündel — sofern es sich nicht um Aufwendungen im Sinne des § 1835 handelt — keinen Ersatz für die bei der Führung der Vormundschaft erlittenen Schäden zu beanspruchen.
2. Beim Tatbestand der schweren Urkundenfälschung ist in § 268 Abs. 1 St.G.B. unter „Schaden“ nur ein Vermögensschaden zu verstehen.
3. Im Sachsenspiegel hat das Bergregal noch keinen Ausdruck gefunden.
4. Trotz der Bestimmung des § 190 St.P.O. kann eine Voruntersuchung geschlossen werden, ohne dass eine Vernehmung des Angeschuldigten stattgefunden hat.